

L'IMPOSITION DES PLUS-VALUES ET L'AMORTISSEMENT DES FONDS DE COMMERCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 11 Décembre 1934, à 14 heures

PAR

Marcel BRIÈRE

JURY. { *Président* : M. ALLIX, professeur.
 { *Suffragants*. { MM. PERCEROU } professeurs.
 { Maurice PICARD }

BORDEAUX

IMPRIMERIE J. BIÈRE

18-20-22, rue du Peugue

1934

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*La Faculté entend ne donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces
opinions doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.*

L'IMPOSITION DES PLUS-VALUES ET L'AMORTISSEMENT DES FONDS DE COMMERCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 11 Décembre 1934, à 14 heures

PAR

Marcel BRIÈRE

JURY... { *Président* : M. ALLIX, *professeur*.
 { *Suffragants*. { MM. PERCEROU } *professeurs*.
 { Maurice PICARD }

BORDEAUX

IMPRIMERIE J. BIÈRE

18-20-22, rue du Peugue

1934

*37069



INTRODUCTION

CONSIDERATIONS GENERALES SUR LE FONDS DE COMMERCE — OBJET DE NOTRE ETUDE

Au cours du XIX^e siècle, le fonds de commerce a pris une place sans cesse plus grande dans le développement économique de notre pays et la valeur moyenne des fonds n'a pour ainsi dire pas cessé d'augmenter, particulièrement depuis la guerre. Une telle extension ne pouvait se produire sans poser de nombreux problèmes. Le but de notre travail est l'étude de l'un de ces problèmes, d'ordre essentiellement fiscal. Nous nous proposons en effet d'examiner les conséquences des variations de valeur des fonds de commerce au regard de l'impôt direct.

Mais avant d'aborder cette question, il nous paraît utile d'en préciser tout l'intérêt en donnant quelques indications sommaires au sujet de l'importance qu'a prise le fonds de commerce dans la vie économique moderne. Au début du siècle dernier, le fonds de commerce avait généralement peu de valeur et rentrait pour une faible part dans la constitution des fortunes privées qui res-

taient principalement immobilières. Puis l'immense essor industriel et commercial, les débouchés nouveaux, le développement des valeurs mobilières, le perfectionnement des moyens de crédit eurent pour conséquence de multiplier considérablement les échanges et partant le nombre et la valeur des fonds de commerce. Evidemment, il ne s'agit pas là d'une progression absolument régulière. Les crises économiques, les périodes d'insécurité politique, la grande guerre ont eu des répercussions sérieuses sur ce mouvement et sont venues le contrarier avec plus ou moins de force. Cela apparaît nettement à l'examen des statistiques

Ainsi, consultons le tableau ci-dessous qui représente, pour la période 1881-1931, le montant total des ventes de fonds de commerce réalisées chaque année en France (le chiffre des ventes est celui ayant servi de base à l'Administration de l'enregistrement pour la perception des droits de mutation) ¹.

1. Ce tableau, ainsi que ceux qui vont suivre et les principales indications relatives aux variations de valeur des fonds de commerce sont empruntés au récent ouvrage de M. Albert Buisson, *Le statut légal du fonds de commerce*.

Années	Volume des transactions (en milliers de francs)	Années	Volume des transactions (en milliers de francs)
1882	252.901	1907	460.423
1883	225.743	1908	505.286
1884	208.397	1909	570.120
1885	188.455	1910	614.469
1886	173.084	1911	641.380
1887	162.479	1912	709.863
1888	175.244	1913	754.339
1889	166.205	1914	483.310
1890	185.223	1915	77.504
1891	195.099	1916	
1892	213.338	1917	154.155
1893	196.229	1918	
1894	267.218	1919	
1895	257.647	1920	1.601.380
1896	254.032	1921	2.642.834
1897	353.661	1922	2.820.200
1898	384.703	1923	3.622.320
1899	388.758	1924	3.620.817
1900	366.333	1925	3.606.600
1901	383.972	1926	3.627.000
1902	380.765	1927	2.263.188
1903	394.802	1928	3.332.070
1904	375.935	1929	4.620.000
1905	408.453	1930	5.669.587
1906	404.115	1931	4.491.800

Nous constatons un mouvement de baisse qui s'étend de 1883 à 1889, puis un mouvement très accentué de hausse qui dure jusqu'en 1913 et correspond parfaitement à la prospérité économique de cette époque. Durant la guerre, les transactions sont évidemment presque nulles. Mais à partir de 1920 et jusqu'en 1926, se place une reprise très nette des affaires, reprise d'autant plus forte que l'on assiste à cette époque à la réalisation de nombreux projets d'achat de fonds ajournés jusqu'à la fin

des hostilités. En 1927, baisse passagère, suivie d'une hausse de 1928 à 1930. A partir de 1931, commence une baisse qui sera certainement durable puisqu'elle résulte de la grave crise économique que nous traversons actuellement.

Il est évident que, depuis la guerre, les variations de la monnaie rendent délicate toute comparaison. Cependant, l'examen du tableau que nous venons de reproduire permet de voir que, même en faisant abstraction de ce facteur, la valeur des fonds de commerce a augmenté dans d'importantes proportions. On s'en rend compte encore plus facilement lorsque l'on compare le nombre des fonds vendus, par catégories de prix, à diverses époques depuis le début du xx^e siècle.

Prix des fonds	Nombre de fonds vendus en		
	1901	1913	1930
1.000 à 10.000	6.878	8.311	1.189
10.001 à 50.000	2.012	3.197	2.879
50.001 et plus	384	725	8.984

Mais les études qui précèdent englobent la totalité des fonds de commerce vendus en France. Il est plus particulièrement intéressant d'étudier l'augmentation de valeur des fonds de commerce situés dans les grandes agglomérations, car c'est dans ces dernières que se font sentir avec le plus d'acuité les causes qui motivent de tels changements. A cet égard, les statistiques concernant Paris sont tout à fait suggestives. Consultons donc le tableau des ventes de fonds pour les années 1901 à 1931.

Années	Nombre de fonds vendus	Produits des ventes	Prix moyen des fonds
1901	9.274	100.563.345	11.000
1902	11.368	117.014.493	10.300
1903	11.802	114.301.137	9.700
1904	11.522	113.356.110	9.800
1905	11.021	113.070.696	10.250
1906	12.061	122.296.618	10.100
1907	12.677	149.694.265	11.800
1908	14.054	154.790.405	11.100
1909	16.850	208.024.934	12.300
1910	15.133	183.637.104	12.100
1911	14.340	180.223.785	12.500
1912	13.434	198.494.694	14.700
1913	12.273	185.969.991	15.100
1914	7.842	145.252.063	18.000
1915	1.414	33.353.132	23.500
1916	1.813	34.192.360	18.800
1917	2.480	70.937.806	28.600
1918	2.861	89.563.263	31.000
1919	18.163	155.841.806	30.000
1920	20.815	832.498.500	39.500
1921	19.987	930.319.500	46.500
1922	20.947	1.106.986.000	52.000
1923	19.028	1.378.986.000	72.000
1924	17.082	1.452.553.000	83.000
1925	14.980	1.269.392.000	84.000
1926	11.694	1.043.000.000	90.000
1927	7.852	613.590.000	78.000
1928	9.438	868.519.000	82.000
1929	11.567	1.268.415.000	110.000
1930	13.052	1.831.565.000	140.000
1931	11.030	1.418.547.000	128.600

Nous voyons notamment que le prix moyen des fonds

n'a guère cessé d'augmenter et se trouve en 1930 et même en 1931 nettement supérieur à ce qu'il était en 1914, compte tenu de la dévaluation de la monnaie.

Cet accroissement de valeur apparaît encore mieux si, au lieu de se reporter au volume total des transactions, on se réfère aux ventes concernant les fonds de chaque catégorie de commerce. Pour certaines branches, les

statistiques se passent de commentaires. Il suffit de parcourir celles que nous reproduisons ci-dessous pour avoir une idée de l'ampleur prise, dans certains cas, par le mouvement de hausse dont nous avons déjà constaté les effets.

Mouvement du prix des fonds dans diverses catégories du commerce parisien (1906 à 1931).

BOUCHERIE. — CHARCUTERIE. — TRIPERIE.

Années	Nombre de fonds vendus	Produits des ventes	Moyenne des prix de vente
1906	519	4.928.084	9.500
1907	653	5.875.770	8.900
1908	597	4.922.447	8.200
1909	675	8.399.819	12.400
1910	518	5.167.656	9.900
1911	512	5.788.329	11.300
1912	514	6.528.671	12.700
1913	505	7.217.588	14.300
1914	320	4.670.706	14.500
1915	46	321.034	7.000
1916	62	493.784	7.900
1917	74	1.517.500	20.500
1918	112	1.117.443	10.000
1919	805	15.548.303	19.300
1920	862	27.951.000	32.400
1921	813	26.175.000	32.000
1922	924	38.763.000	41.500
1923	716	44.817.277	62.000
1924	708	48.547.361	69.500
1925	547	48.441.311	88.500
1926	431	35.305.493	81.900
1927	378	35.181.414	93.000
1928	486	50.055.386	103.000
1929	530	58.239.300	110.000
1930	523	62.541.400	120.000
1931	513	64.738.800	126.000

BOULANGERIE. — PATISSERIE. — CONFISERIE.

Année	Nombre de fonds vendus	Produits des ventes	Moyenne des prix de vente
1906	438	8.501.788	19.400
1907	589	9.782.304	16.600
1908	461	10.570.154	22.800
1909	527	14.587.323	27.600
1910	387	3.987.769	10.300
1911	451	13.578.043	30.100
1912	426	10.645.673	25.000
1913	258	5.856.291	23.000
1914	131	3.220.882	24.800
1915	29	441.386	15.200
1916	49	2.531.914	42.000
1917	64	1.306.864	20.300
1918	51	1.819.811	35.600
1919	803	51.546.946	64.100
1920	917	77.383.000	85.400
1921	852	96.003.000	112.000
1922	639	10.462.400	120.000
1923	639	76.140.924	119.000
1924	561	62.791.503	110.000
1925	483	72.735.302	155.000
1926	365	53.962.709	142.000
1927	265	40.537.594	153.000
1928	348	64.890.104	185.000
1929	474	96.515.600	203.000
1930	603	115.389.000	191.000
1931	494	114.145.900	231.000

COIFFEURS PARFUMEURS.

Années	Nombre de fonds vendus	Produits des ventes	Moyenne des prix de vente
1906	235	897.506	3.800
1907	283	1.280.218	4.500
1908	281	2.787.329	9.800
1909	325	3.145.513	9.500
1910	336	2.017.927	5.600
1911	426	2.657.755	6.200
1912	451	2.991.060	6.500
1913	433	2.669.029	6.100
1914	283	2.534.563	8.900
1915	40	111.597	2.700
1916	35	201.320	5.600
1917	71	804.380	11.000
1918	100	2.128.119	21.200
1919	666	9.440.958	14.100
1920	649	10.612.500	16.300
1921	176	5.182.000	29.000
1922	564	15.220.900	27.000
1923	602	22.848.281	38.000
1924	661	28.232.899	42.000
1925	519	31.253.971	60.200
1926	466	30.573.093	65.600
1927	301	18.079.644	60.000
1928	429	28.479.655	66.300
1929	487	38.676.100	79.500
1930	570	44.523.600	78.100
1931	439	32.133.400	73.200

HÔTELS. — PENSIONS DE FAMILLE.

Années	Nombre de fonds vendus	Produits des ventes	Moyenne des prix de vente
1906	739	11.032.943	14.700
1907	901	10.891.710	12.000
1908	1.152	13.288.542	12.500
1909	1.664	18.853.614	11.300
1910	1.200	18.679.093	15.500
1911	982	19.260.039	18.500
1912	926	30.216.441	32.600
1913	820	22.321.095	28.400
1914	500	14.503.430	29.000
1915	44	1.297.904	29.400
1916	86	1.283.203	21.800
1917	109	2.580.082	23.700
1918	134	7.439.647	55.300
1919	1.849	100.678.284	54.400
1920	1.993	172.769.000	86.300
1921	1.489	116.319.500	80.000
1922	1.657	190.153.100	110.000
1923	1.560	238.676.922	150.000
1924	1.261	240.236.237	191.000
1925	1.107	200.856.995	181.400
1926	833	182.212.026	218.700
1927	369	76.086.571	206.200
1928	530	121.890.880	230.000
1929	921	177.921.100	193.000
1930	1.148	288.947.600	243.000
1931	885	203.756.500	230.000

VINS, — CAFÉS. — RESTAURANTS (BOISSONS).

Années	Nombre de fonds vendus	Produits des ventes	Moyenne des prix de vente
1906	4.688	40.686.635	8.700
1907	5.136	54.580.372	10.600
1908	5.794	48.833.750	8.400
1909	6.956	71.768.821	10.300
1910	6.471	64.936.750	10.000
1911	5.118	52.102.354	10.100
1912	4.377	51.995.839	11.800
1913	3.684	51.250.219	13.100
1914	2.397	38.186.848	15.900
1915	361	3.661.452	10.000
1916	408	5.189.312	12.700
1917	587	14.471.937	24.600
1918	607	13.667.481	22.500
1919	5.398	155.096.825	28.700
1920	6.783	261.151.500	38.400
1921	6.389	315.094.500	46.000
1922	6.969	382.869.000	54.700
1923	5.933	561.741.329	95.000
1924	5.070	556.239.719	110.000
1925	4.303	430.455.763	100.000
1926	3.135	363.231.373	115.800
1927	1.988	190.122.885	95.600
1928	2.582	315.381.415	122.100
1929	3.646	513.199.400	140.000
1930	4.294	800.515.500	190.000
1931	3.812	607.373.300	159.000

Evidemment, tous les fonds n'ont pas augmenté dans de telles proportions. Dans certaines catégories de commerce, ils ont même, si l'on tient compte des variations de la monnaie, subi des diminutions sensibles. Mais, en de nombreuses circonstances, des plus-values énormes apparaissent, les chiffres que nous venons de citer en sont une preuve. Par ailleurs, ces plus-values se forment souvent avec une grande rapidité. C'est ainsi que le 23 janvier 1924, le ministre des Finances de l'époque pouvait faire à la Chambre des députés les déclarations suivantes :

« J'ai fait une enquête qui, je vous en donne l'assurance, a été menée sans aucune espèce de parti pris.

» Nous avons pris, dans Paris, un certain nombre de rues, au hasard, et nous avons cherché quelles étaient les mutations de fonds de commerce qui s'y étaient produites.

» Je vais vous faire part très simplement de nos constatations. Pour ne pas tomber sous le coup de l'objection qui m'a été adressée, à savoir que les plus-values étaient constituées, en réalité, par la dévalorisation du franc, je n'ai pas voulu faire entrer en ligne de compte les valeurs d'avant-guerre et j'ai pris, comme point de départ de mes chiffres, l'année 1919, c'est-à-dire celle au cours de laquelle nous avons constaté la hausse de la livre, qui est montée jusqu'à 67 francs, et les prix, notamment les prix de gros, ont atteint le maximum.

» Donc, en ce qui concerne la dévalorisation du franc,

pour employer l'expression à la mode, je me suis placé dans des conditions qui en éliminent les effets et qui permettent une comparaison rigoureuse.

» Je vois, par exemple, un café acheté, le 26 décembre 1919, 75.000 francs, cédé 370.000 le 1^{er} février 1921, cédé une seconde fois 900.000 francs le 20 décembre 1922. Je vois un autre établissement cédé, le 30 mai 1921, 95.000 francs ; le 25 septembre 1922 : 100.000 francs ; le 3 octobre 1922 : 250.000 francs.

» En voici un autre cédé, le 1^{er} avril 1919, 200.000 francs ; le 1^{er} octobre 1919, 300.000 francs ; le 1^{er} octobre 1920, 800.000 francs.

» Un autre établissement a été cédé le 1^{er} avril 1919 61.000 francs ; le 8 juillet 1920, 138.000 ; le 21 novembre 1920, 165.000 francs. Un autre a été cédé le 10 décembre 1919, 50.000 francs ; le 25 juin 1920, 120.000 francs ; le 15 octobre 1923, 200.000 francs. » (*J. O.* du 24 janvier 1924, Déb. parl. ch., p. 250 à 259.)

Il se dégage clairement des documents qui précèdent que l'importance économique du fonds de commerce n'a cessé de croître, principalement depuis le début du xx^e siècle. Parallèlement à ce mouvement, un autre se poursuivait dans le domaine juridique. Alors que la législation française était absolument muette en ce qui concerne les fonds de commerce, les litiges occasionnés par la vente de ces fonds devenaient chaque jour plus nombreux. D'où de multiples difficultés pour les tribunaux chargés de se prononcer en cette matière malgré l'ab-

sence de tout texte de loi se rapportant à la question. Le silence du législateur dura jusqu'à la fin du XIX^e siècle et, lorsqu'il cessa, une nombreuse jurisprudence avait déjà pris naissance.

La première loi relative aux fonds de commerce est la loi du 1^{er} mars 1898 : ce n'est qu'une tentative timide pour en réglementer le nantissement. Mais la loi du 17 mars 1909 ne devait pas tarder à suivre, qui est le véritable statut du fonds de commerce et traite d'une manière détaillée de sa vente et de son nantissement. Quelques modifications de détail sont apportées par la loi du 31 juillet 1913. Cependant, la loi de 1909 s'est révélée, à l'usage, incomplète et insuffisante ; elle ne comprend pas, notamment, de définition véritable du fonds de commerce. C'est pourquoi une proposition de loi est à l'heure actuelle soumise au Parlement et a pour but de combler les lacunes des textes en vigueur et d'apporter les changements qui, depuis l'élaboration de ces derniers, sont apparus nécessaires.

Ces indications sommaires suffisent pour montrer la place que tient le fonds de commerce dans la législation actuelle. Examinons maintenant les lois fiscales se rapportant au fonds de commerce. Nous laisserons de côté, comme ne rentrant pas dans le cadre de notre travail, les taxes perçues par l'Administration de l'Enregistrement et ne nous occuperons que des contributions directes. Actuellement, le fonds de commerce sert d'assise à deux impôts directs : la contribution des patentes et l'impôt

cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux.

La contribution des patentes a été instituée par la loi du 2 mars 1791 ; elle a été remaniée par plusieurs autres lois dont les plus importantes sont celles des 15 juillet 1880 et 19 avril 1905. Elle s'efforce d'atteindre les produits des professions commerciales et libérales, mais uniquement en taxant les signes extérieurs de la prospérité professionnelle : valeur locative des locaux occupés, nombre d'employés ou d'ouvriers engagés, importance et nature des machines utilisées, etc. Il en résulte qu'au regard de cet impôt, les variations de valeur d'un fonds de commerce peuvent tout au plus se traduire par l'imposition de locaux plus ou moins importants et d'éléments divers plus ou moins nombreux. Il s'agit donc de simples constatations de fait qui ne sauraient motiver aucune étude particulière.

L'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux établi par la loi du 31 juillet 1917 frappe au contraire les bénéfices effectivement réalisés par les commerçants et industriels. Mais la notion de bénéfice est particulièrement complexe et, entre bien d'autres, s'est posée la double question suivante :

Lorsqu'un fonds augmente de valeur, cette plus-value doit-elle être considérée comme un bénéfice et être soumise à l'impôt ?

Au contraire, lorsqu'un fonds diminue de valeur, cette diminution est-elle une perte commerciale et doit-elle venir en déduction des bénéfices ; autrement dit, doit-on procéder à l'amortissement de ce fonds ?

L'examen de ces deux problèmes fera l'objet de notre étude.

Mais avant toute autre chose, nous allons nous efforcer de définir ce que nous entendons par fonds de commerce, plus-value et amortissement.

Fonds de commerce. — La loi française n'a jamais donné de définition du fonds de commerce. La loi du 17 mars 1909 se borne à énumérer les éléments qui le composent : enseigne et nom commercial, droit au bail, clientèle et achalandage, mobilier commercial, matériel ou outillage servant à l'exploitation du fonds, brevets d'invention, licences, marques de fabrique ou de commerce, dessins et modèles industriels et généralement les droits de propriété industrielle.

Ce silence du législateur a favorisé l'éclosion de bien des théories sur la nature juridique du fonds de commerce. Les principales, qu'il est possible de réunir en trois groupes, peuvent se résumer ainsi :

1° Le fonds de commerce est envisagé comme ayant un patrimoine distinct de celui du commerçant qui l'exploite. Cette théorie est surtout l'œuvre des juristes allemands ; certains auteurs en France, tels Proudhon et Troplong, s'y sont ralliés. Elle comporte de nombreuses variantes ; en voici les plus importantes :

A. Le fonds de commerce est une personne morale. Le fonds possède les signes extérieurs d'une personnalité distincte (nom, patrimoine spécial). C'est un organisme doué d'une véritable personnalité civile.

B. C'est un patrimoine spécial. C'est un ensemble de biens, qui, en raison de la destination commune qui leur est donnée, acquiert de ce fait une homogénéité légale, une autonomie particulière, en dehors de toute idée de personnalité morale.

C. C'est une universalité de droit, comparable à une hérédité. On se trouve en présence d'un ensemble juridique dont les parties constitutives sont liées les unes aux autres.

Mais ces diverses constructions peuvent difficilement cadrer avec la conception française du fonds de commerce, car si on les tenait pour exactes, le fonds devrait se transmettre avec ses créances et ses dettes, ce qui n'a jamais lieu ou, du moins, nécessite une convention spéciale.

2° Le fonds de commerce est une universalité de fait.

C'est la théorie soutenue par Lyon-Caen et Renault. D'après ces derniers, le fonds de commerce est un ensemble de choses qui se rattachent à l'exercice d'un commerce. Aucun lien juridique ne les réunit.

3° Le fonds de commerce est une universalité juridique.

C'est un groupement de choses corporelles et de valeurs incorporelles qui forme un tout et qui est doté d'une certaine indépendance juridique ainsi que d'une existence distincte de ses parties constitutives puisqu'il est, à ce titre, susceptible de faire l'objet de contrats ou d'actes juridiques.

Telles sont, brièvement esquissées, les principales théories concernant le fonds de commerce. Nous avons déjà indiqué les raisons pour lesquelles celles du premier groupe ne paraissent pas susceptibles d'être retenues. Par ailleurs, il ne nous appartient pas de déterminer si le fonds de commerce est une universalité juridique ou simplement une universalité de fait. Aussi bien, ce qui nous intéresse dans le fonds de commerce, c'est sa composition bien plus que sa nature juridique. A cet égard, nous considérerons que fait partie du fonds de commerce, toute valeur, tout bien qui sert au commerce par suite d'une affectation spéciale. C'est ainsi qu'à l'énumération précitée de la loi du 17 mars 1909, nous ajouterons les marchandises et les stocks, les propriétés bâties et non bâties, et les valeurs mobilières. Cela nous permettra de faire un examen complet de la question que nous avons choisie et d'étudier de quelle façon les variations de valeur des différents éléments pouvant être rattachés au fonds de commerce influent sur les bases de l'impôt.

Plus-value. — Nous n'adopterons pas la définition que certains auteurs donnent de la plus-value. C'est ainsi que M. Maurice Petsche (*Les plus-values, base d'imposition*, thèse, Paris, 1919) entend seulement par plus-value l'accroissement de valeur qui n'est pas provoquée par un effort du détenteur de l'instrument producteur ou du produit et appelle enrichissement la somme des richesses dont s'accroît le produit envisagé de quelque manière

que ce soit, à une époque donnée, par rapport à un produit comparatif antérieur.

Nous donnerons au terme « plus-value » un sens beaucoup plus général. Selon nous, il comprend tout accroissement de valeur, quelle qu'en soit l'origine, à la seule condition qu'il ne résulte pas d'une modification matérielle de l'objet considéré. En outre, nous ne nous occuperons que des accroissements de valeur véritables et non de ceux qui, apparaissant en raison de la dévaluation de la monnaie, sont purement fictifs et ne correspondent à aucune richesse réelle. Nous aurons du reste l'occasion de préciser ce point au cours des développements qui vont suivre.

Amortissement. — L'amortissement est l'évaluation de la diminution de valeur subie par un objet déterminé pendant une période également déterminée et la constatation de cette diminution par une écriture comptable. Comme pour la plus-value, nous ne tiendrons compte que des diminutions de valeur effectives et non pas de celles résultant uniquement des fluctuations monétaires. A cette exception près, nous ferons intervenir la notion d'amortissement en présence de toute diminution de valeur quelle que soit la cause qui l'ait provoquée.

Il faut, bien entendu, que la constitution matérielle de l'objet considéré reste la même ou tout ou moins ne change que sous l'effet du temps ou de l'usage. S'il y avait disparition brusque de la totalité ou d'une fraction

de l'objet, la diminution de valeur correspondant à cette disparition ne relèverait pas de l'amortissement. En effet, nous entendons, par définition, considérer la diminution de valeur subie au cours d'une certaine période par un *même objet*, ce qui ne serait pas le cas si, à l'expiration de ladite période, nous nous trouvions en présence d'un objet dont la substance aurait été modifiée et qui, par suite de la suppression d'une ou plusieurs des parties le composant, accuserait un caractère matériel complètement différent de celui qu'il revêtait précédemment.

Supposons donc que nous constations, soit une augmentation, soit une diminution de valeur d'un des éléments constitutifs d'un fonds de commerce. Il nous faut examiner quelle doit être l'influence de cette variation sur la détermination du bénéfice commercial imposable réalisé par le titulaire de ce fonds. Mais que doit-on entendre par bénéfice imposable ? C'est ce que nous allons indiquer.

PREMIÈRE PARTIE

PLUS-VALUES

I

DEFINITION DU BENEFICE IMPOSABLE

1° *Textes légaux.*

L'article 4 de la loi du 31 juillet 1917 spécifie que les sociétés et personnes redevables de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux selon leur bénéfice réel « sont imposées sur leur bénéfice net, après déduction de toutes charges, y compris la valeur locative des immeubles affectés à l'exploitation et les amortissements généralement admis d'après les usages de chaque nature d'industrie ou de commerce... »

La loi du 4 avril 1926 a eu pour effet de rendre tous les contribuables imposables suivant leur bénéfice réel, mais la définition de ce dernier, donnée dans l'art. 9, est identique à celle reproduite ci-dessus.

Les règles actuellement applicables en la matière sont contenues dans les articles 7, 13 et 14 des lois codifiées par le décret du 20 juillet 1934. Mais nous examinerons ultérieurement ces dispositions car les modifications qu'elles ont apportées aux textes que nous venons de citer ont été prises à la suite d'une longue période de lutte et d'indécision qu'il nous faut étudier avec soin

pour comprendre la portée des réformes qui ont été faites.

2° Interprétations auxquelles l'article 4 de la loi du 31 juillet 1917 a donné lieu.

Cette première définition du bénéfice imposable, étant très vague, a donné naissance à deux théories opposées. Les uns estiment que la base d'imposition doit être établie d'après les résultats du compte d'exploitation ; les autres que seul le bilan permet de déterminer la somme susceptible d'être taxée.

Une telle divergence de vues est d'une importance primordiale en notre matière.

En effet, le compte d'exploitation est débité de l'achat des marchandises faisant l'objet du commerce considéré des divers frais d'exploitation, et crédité des recettes provenant de la vente de ces marchandises. Le solde représente, suivant qu'il est créditeur ou débiteur, les bénéfices ou les pertes réalisées sur les opérations normales de l'entreprise. Mais il n'est jamais augmenté des plus-values que pourraient laisser apparaître la vente de certains éléments de l'actif ou du fonds de commerce lui-même.

Au contraire, le bilan traduit la valeur de l'actif total de l'entreprise d'une part, celle de son passif d'autre part. Si, pour une année considérée, le bénéfice taxable doit être constitué par la différence entre ces deux évaluations, compte tenu des évaluations de l'année précé-

dente, l'impôt frappe toutes les plus-values résultant de la vente du fonds de commerce ou des éléments qui le composent.

Ainsi, suivant que l'une ou l'autre théorie sera adoptée, les plus-values d'éléments de l'actif échapperont ou seront soumises à l'impôt sur les bénéfices industriels ou commerciaux. Il convient donc d'examiner les arguments invoqués en faveur de chacune par les différents auteurs ayant traité ce point particulier et de s'efforcer à dégager la solution paraissant la plus logique et la plus conforme à l'esprit du législateur après avoir analysé les débats parlementaires, la position de la question au regard de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre et les différentes phases présentées par la doctrine administrative et la jurisprudence.

II

OPINION DES AUTEURS

1° M. Delattre.

(La taxation des plus-values d'actif dans l'impôt cédulaire et général, Rousseau et Cie, éditeurs, 1929.)

M. Delattre, favorable à l'imposition des plus-values, fonde son opinion sur la double observation suivante, tirée des textes définissant la base d'imposition au regard de la cédule des bénéfices industriels et commerciaux.

1° Le législateur a parlé uniquement de bénéfices ;

2° Il s'est expressément réclamé des usages commerciaux, au moins en matière d'amortissements.

Or, en droit commercial, la doctrine est unanime à considérer le bénéfice comme la différence entre l'actif et le passif du bilan. Du reste, la thèse du compte d'exploitation n'est pas soutenable, car jamais le compte d'exploitation n'a donné le bénéfice net ; on ne peut, en effet, y faire entrer l'amortissement ni certains frais généraux (honoraires, frais de représentation du chef de l'entreprise, etc.). Au contraire, le compte pertes et profits donne la totalité des résultats sociaux de l'année

considérée, et il doit entrer dans le cadre du bilan après utilisation de celui ayant clos l'exercice précédent. C'est ce dernier document qui, modifié suivant les résultats du compte pertes et profits de l'année, donne le bilan nouveau et doit faire apparaître les résultats taxables de ladite année.

En faveur de cette thèse, il convient, en outre, de faire observer que l'amortissement n'est, en dernière analyse, qu'une moins-value de l'actif ; puisque cette moins-value affecte les résultats commerciaux d'une entreprise, il ne semble pas possible de refuser la même influence à la plus-value.

L'auteur a soin de préciser que le bénéfice qui apparaît au bilan et qui doit servir de base à la cédula des bénéfices commerciaux, n'est pas, à ses yeux, un revenu ; il estime, au contraire, que, devant l'économie domestique aussi bien que pour le droit civil, il apparaît fréquemment comme une plus-value de capital. Ce qu'il soutient, c'est qu'il constitue dans l'état actuel de notre législation une matière taxable.

2° MM. Durand et Bourrel.

(Impôts sur les revenus, Questions litigieuses.)

MM. Durand et Bourrel approuvent l'imposition des plus-values réalisées en période de fonctionnement de l'entreprise, et sont ainsi partisans d'une application atténuée de la théorie du bilan. Ils estiment que tout gain

obtenu à l'occasion de l'exercice d'une profession est imposable, quand bien même ce gain présenterait un caractère exceptionnel. Il semble, en effet, que le législateur, en ne donnant pas une définition précise du bénéfice imposable, ait voulu marquer sa volonté de ne pas créer une notion du bénéfice fiscal à côté de la notion du bénéfice commercial communément admise. Cette volonté apparaît nettement au sujet des amortissements.

Or, le bénéfice, au sens commercial du terme, représente la différence entre les sommes engagées dans l'entreprise et le total de celles qui ont été prélevées en cours d'exploitation et réalisées lors de la liquidation. La source de ce bénéfice est dans le capital engagé dans l'entreprise et l'exercice, par le commerçant ou industriel, de la profession pour lequel ce capital est engagé. Le bénéfice commercial résultant de la mise en œuvre de ce capital et du travail de l'exploitant, rien ne permet de distinguer entre les opérations courantes effectuées par l'entreprise et celles nées du fait de l'exercice de la profession, mais présentant un caractère accidentel.

3° MM. *Maguero et Tassain.*

(*Répertoire fiscal du commerce et de l'industrie*, 1923.)

L'opinion de ces auteurs est toute différente.

En ce qui concerne les sociétés, il y a lieu de comprendre, dans les bénéfices imposables, les bénéfices extraordinaires provenant de la réalisation avantageuse d'une

partie de l'actif, ainsi que les bénéfices produits par les biens qui ne se rattachent pas directement à l'exploitation. On ne saurait songer, en effet, à établir des comptes particuliers qui n'embrasseraient pas l'ensemble des opérations sociales mais seulement la partie relative à l'exploitation proprement dite, ce qui serait irréalisable en pratique et aboutirait, du reste, à des conséquences contraires à l'esprit de la loi. Tout ce qui, à l'actif du bilan d'une société, excède le passif représente le bénéfice net, sans qu'il y ait de distinction à établir entre les diverses natures de gains et, en particulier, entre les gains en capital et les gains en revenu.

Mais la solution n'est pas la même en ce qui touche les particuliers dont le patrimoine personnel est, en général, nettement distinct de celui engagé dans leur entreprise. Le bénéfice doit alors s'entendre du résultat des opérations commerciales ou industrielles, à l'exclusion des différences actives ou passives pouvant se produire au sujet des biens ne faisant pas partie de l'exploitation. Cette définition implique, du reste, que, en ce qui concerne les plus-values se rapportant à des biens utilisés pour la bonne marche de l'entreprise, lesdites plus-values font partie du bénéfice.

Enfin, dans aucun cas, que ce soit une société ou un simple particulier, le boni de liquidation ou de cession de l'entreprise n'est imposable. Il ne s'agit pas là du produit d'une opération commerciale ou industrielle. La loi a, du reste, donné le bilan et le compte de profits et per-

tes pour base de la matière imposable et il semble bien que l'on ne puisse pas aller au delà des bénéfices qui doivent normalement figurer à ces deux documents. Cette façon de voir est confirmée par le fait qu'avant la loi du 4 avril 1926, lorsque le bénéfice net était déterminé forfaitairement, le coefficient appliqué au chiffre d'affaires ne tenait pas compte de la plus-value réalisée sur la cession ou la liquidation du fonds de commerce.

En définitive, la plus-value réalisée par suite d'opérations portant sur un élément appartenant au titulaire du commerce ou de l'industrie est imposable dans tous les cas s'il s'agit d'une société et s'il s'agit d'un particulier, seulement au cas où cet élément fait partie de l'actif de l'entreprise. Mais si la plus-value résulte de la vente ou de la liquidation de l'exploitation, il n'y a pas lieu de la comprendre parmi les bénéfices soumis à l'impôt.

4° M. Lecerclé.

(L'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux, Thèse, Paris, 1922.)

M. Lecerclé ne fait pas de distinction entre les sociétés et les particuliers, entre les plus-values réalisées en cours d'exploitation et le boni de liquidation.

De même qu'il y a lieu de tenir compte de toutes les charges d'exploitation sans exception, de même tous les produits de l'entreprise, ordinaires ou extraordinaires, principaux ou accessoires, doivent être retenus. Il n'y a

pas plus à distinguer les gains en capital ou en revenu que les pertes en capital ou en revenu. Tout ce qui, au bilan, apparaît comme un excédent d'actif sur le passif représente du bénéfice. Il n'y a pas, en réalité, des bénéfices ou des pertes, soit en capital, soit en revenu, ces expressions sont vides de sens. Il y a des bénéfices, ou il existe des pertes.

On ne peut, du reste, objecter qu'il manque à la plus-value un caractère essentiel pour constituer un bénéfice imposable : la périodicité. Car la dépréciation des bâtiments et de l'outillage ne présente pas un caractère de périodicité et leur amortissement vient cependant en déduction des bénéfices. Du moment que les moins-values, même non périodiques, viennent influencer la détermination du bénéfice, il doit en être de même des plus-values. Ce n'est pas parce que, faute de renseignements précis, on ne peut imposer annuellement les plus-values, qu'il soit logique de décider qu'elles ne doivent jamais être imposées.

5° MM. Allix et Lecerclé.

(*L'impôt sur le revenu. Traité théorique
et pratique*, 1926.)

La théorie défendue par ces auteurs est très différente de la précédente, mais l'opinion émise par M. Lecerclé, dans sa thèse, conserve son entière valeur, M. Allix ayant tenu à réserver la complète liberté d'opinion de son collaborateur et à préciser que les solutions données dans l'ouvrage précité n'engageaient que lui.

MM. Allix et Lecercle exposent, en premier lieu, que l'Administration incline en faveur de la théorie du bilan, et ce, pour trois raisons principales :

1° La loi établit un impôt sur les *bénéfices* industriels et commerciaux. Ce qui est taxé, c'est le bénéfice et non le revenu ; il n'est pas fait de différence entre le gain en capital et le gain en revenu ;

2° Cette acceptation du mot bénéfice est confirmée par la loi du 1^{er} juillet 1916 sur la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre. La base de cette contribution est, en effet, constituée par le bénéfice qui se dégage de la comparaison entre bilans d'avant et d'après guerre ;

3° L'article 4 de la loi du 31 juillet 1917 prescrit, à certaines catégories d'assujettis, de communiquer à l'Administration leur bilan, ou du moins l'élément essentiel du bilan, le compte pertes et profits, ce qui prouve que c'est à ce document que l'on doit se référer pour apprécier le montant du bénéfice.

Mais cette argumentation est des plus contestables.

D'abord, il ne peut y avoir d'analogie entre la loi du 31 juillet 1917, qui a institué des impôts sur les revenus, et la loi de 1916 qui a créé une taxe sur l'enrichissement.

Par ailleurs, les prescriptions de l'article 4 de la loi du 31 juillet 1917 n'impliquent pas, en l'absence de toute autre précision, que le bilan doive fournir le bénéfice imposable. Le bilan est simplement très utile pour le

contrôle des déclarations, ce qui explique que sa communication soit exigée.

Enfin, si la cédule atteint les bénéfices industriels et commerciaux, il faut interpréter ce mot dans l'esprit général du législateur : les lois de 1914 et 1917 ont incontestablement voulu établir un système d'impôts sur le revenu et les revenus.

Quoi qu'il en soit, l'Administration a entendu appliquer le principe soutenu par elle, ce qui l'a notamment amenée à imposer les plus-values des immeubles et des fonds de commerce. Mais il s'agit d'un véritable détournement de pouvoirs, car l'on se sert d'une loi destinée à taxer les revenus pour atteindre des gains en capital. En outre, en agissant ainsi, on fait aux commerçants une situation anormale et défavorisée par rapport aux autres contribuables : les bénéfices que réalise un capitaliste vendant ses titres ou un propriétaire foncier son immeuble, ne sont pas imposés. Enfin, l'article 2 de la loi du 31 juillet 1917 dispose que « l'impôt doit être prélevé sur le bénéfice de l'exercice écoulé » ; or, la plus-value est loin d'avoir pris naissance pendant la seule année où le fonds a été vendu, et l'imputer en totalité au dernier exercice, c'est la soumettre à l'égard de l'impôt général sur le revenu à un tarif progressif. Au surplus, l'imposition des plus-values des fonds de commerce présente de grosses difficultés d'application.

6° M. Besson.

(Traité pratique des impôts cédulaires et de l'impôt général sur le revenu, 1922.)

M. Besson estime que la plus-value d'un élément d'actif ne saurait constituer un revenu imposable pour deux raisons :

a) La jurisprudence du Conseil d'Etat (arrêt du 28 janvier 1921), en spécifiant que les lots ne sont pas un revenu, a, par là même, reconnu que les accroissements de capital ne peuvent être soumis à l'impôt. Or, la plus-value considérée a le caractère d'accroissement du capital.

b) L'article 2 de la loi du 31 juillet 1917 précise que le bénéfice imposable est celui réalisé au cours de l'année précédente ou de la période de douze mois dont les résultats auront servi à l'établissement du dernier bilan. Il est impossible de considérer comme appartenant à cette année de base une plus-value de capital qui s'échelonne le plus souvent sur une série d'exercices successifs.

Dans ces conditions, toute plus-value, qu'elle provienne d'un des éléments de l'actif ou du fonds de commerce, est un gain en capital et ne peut être comprise au nombre des éléments du bénéfice passible de l'impôt.

7° M. Bocquet.

(L'impôt sur le revenu, cédulaire et général, 1926.)

M. Bocquet n'est pas partisan de l'imposition des plus-values à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux. Lorsque le législateur a employé, dans cette cédule, le terme de « bénéfices », il a entendu lui donner un sens analogue à celui qu'il a dans la cédule des bénéfices agricoles ou dans celle des professions non commerciales : il est synonyme de « revenu ».

On ne peut soutenir que, par application des articles 2 et 4 de la loi du 31 juillet 1917, le bénéfice imposable est celui accusé par le bilan. Il ne faut pas perdre de vue en effet que les bénéfices commerciaux, avant d'être atteints par l'impôt cédulaire, ont été soumis à l'impôt général sous le régime de la loi du 15 juillet 1914 ; or, cette loi ne se réfère pas au bilan. Comme le législateur de 1917 n'a, en aucune façon, indiqué son intention de rompre avec les règles précédentes sur ce point, il ne semble pas possible de maintenir une telle opinion, car si un changement de cette importance s'était produit, il aurait certainement été mis en évidence.

Le fait, également, que l'amortissement soit admis ne saurait suffire à écarter la distinction entre le capital et le revenu ; il s'agit simplement d'une disposition expresse à portée limitée, dont il serait téméraire de tirer la moindre déduction, en ce qui concerne la notion du bénéfice.

Ainsi qu'il est facile de le constater, les opinions émises par la doctrine sont très diverses et on ne saurait prendre parti sans avoir examiné tous les éléments du problème. Il convient, tout d'abord, de se demander si les débats parlementaires auxquels ont donné lieu les lois du 15 juillet 1914 et du 31 juillet 1917 ne permettraient pas de déterminer, avec exactitude, la notion de bénéfice imposable telle que l'entend le législateur. Cette étude va faire l'objet du chapitre suivant.

III

DEBATS PARLEMENTAIRES

(Lois fondamentales)

Pour plus de clarté, il semble indispensable d'exposer succinctement l'historique du vote des impôts sur les revenus. L'origine de la législation actuelle en la matière remonte à un projet de loi présenté le 7 février 1907 à la Chambre des députés par M. Joseph Caillaux, ministre des Finances. Ce projet comportait sept cédules et un impôt complémentaire. Il fut adopté par la Chambre le 9 mars 1909. Au Sénat, la discussion traîna ensuite en longueur et le projet voté par cette assemblée, le 19 mars 1914, ne comportait que deux titres : l'un concernant l'impôt foncier et l'autre relatif à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

Toutefois, la loi de finances, votée le 15 juillet suivant, comprenait l'institution d'un impôt général frappant le revenu global. Enfin, le 19 janvier 1917, le Sénat vota un projet de loi relatif aux impôts cédulaires, projet qui a servi de base à la loi du 31 juillet 1917, actuellement en vigueur.

La Chambre des députés avait adopté la définition

suivante de la base d'imposition à la cédule des revenus du commerce et de l'industrie : « Le revenu imposable est constitué par l'excédent des recettes brutes sur les dépenses et amortissements inhérents à l'exercice de la profession. La valeur locative des locaux affectés à l'exploitation du commerce ou de l'industrie sera, dans tous les cas, déduite des recettes brutes. » (Séance du 29 juin 1908. J. O. Débats parlementaires, Chambre, p. 1422.)

Les discussions auxquelles ce texte a donné lieu n'ayant pas porté sur le point particulier que nous examinons actuellement, il ne semble pas possible de déterminer l'exacte pensée du législateur à ce sujet. Cependant, on peut tirer argument du fait que le terme de « bénéfice » n'apparaît nulle part et qu'il lui est substitué celui de « revenu », pour présumer que l'intention de la Chambre n'était pas d'imposer les plus-values. Cette supposition est d'autant plus vraisemblable que le revenu imposable doit être déterminé en déduisant des recettes brutes les dépenses et amortissements nécessités par l'exercice de la profession, et non en tenant compte de l'actif et du passif de l'entreprise.

C'est bien ainsi, semble-t-il, qu'il convient d'interpréter le texte voté par la Chambre. Une telle façon de voir a, du reste, été confirmée par la discussion à laquelle a donné lieu, devant le Sénat, le vote de l'article 10 de la loi du 15 juillet 1914. Cet article est relatif à la détermination du revenu net passible de l'impôt général. Afin

de préciser l'interprétation qu'il convenait de donner à cette disposition, le rapporteur de la Commission de législation fiscale de la Chambre avait précisé que, selon l'avis de la Commission qu'il représentait, les revenus nets des diverses catégories professionnelles devaient être entendus par l'excédent des recettes brutes sur les dépenses inhérentes à la profession, l'occupation, la fonction ou l'emploi. Un tel commentaire s'inspire directement de la définition que la Chambre avait donnée, en 1908, du revenu commercial imposable et les critiques que l'on peut lui adresser s'appliquent nécessairement à cette définition. Or, au cours de la séance tenue le 14 juillet 1914 par le Sénat, un membre de cette assemblée, M. Tournon, a présenté de vives objections contre la déclaration du rapporteur de la Commission de législation fiscale de la Chambre. Il a précisé qu'il s'agissait bien là de l'opinion de la Chambre tout entière, mais qu'en soutenant une telle théorie, la Chambre commettait une grosse erreur, confondant « recettes » avec « actif » et « dépenses » avec « passif ». D'après M. Tournon, le revenu d'une exploitation c'est, non pas la différence des recettes et des dépenses, mais bien le bénéfice net. Par bénéfice net, il entend les résultats accusés par le bilan, et il ajoute que « le solde d'un bilan ne se spécifie pas ; il ne s'agit ni de perte en capital, ni de perte en revenu ». (J. O. Débats parlementaires. Sénat, séance du 14 juillet 1914, page 1257.) Il estime donc implicitement que les plus-values sont imposables, puisqu'elles figurent nécessairement au bilan.

L'intervention de M. Touron est précieuse à un double point de vue. Elle met en relief le fait que, pour la détermination du revenu net frappé par l'impôt général, la Chambre des députés estimait, en 1914, qu'il n'y avait pas lieu de comprendre, dans le bénéfice commercial, le montant des plus-values et, par répercussion, elle permet de supposer, avec une forte présomption d'exactitude, que telle devait être également l'attitude de la Chambre en 1908, lors de la discussion de la cédule des revenus du commerce et de l'industrie.

D'autre part, elle accuse la divergence d'opinion existant, sur ce point, entre le Sénat et la Chambre. M. Touron a, en effet, déclaré que la Commission des Finances et la Commission de l'impôt sur le revenu du Sénat avaient toujours été d'avis que le revenu d'une exploitation industrielle ou commerciale était donné par le bilan. Au surplus, à la suite de l'intervention de M. Touron, le ministre des Finances a déclaré partager l'opinion émise par ce dernier en précisant que si l'article 10 avait besoin d'une explication, celle donnée par l'honorable sénateur suffirait à éclairer les tribunaux appelés à appliquer cette disposition. A la suite de quoi, l'article 10 fut voté par le Sénat, lequel reconnaissait ainsi que les plus-values des exploitations commerciales ou industrielles devaient être soumises à l'impôt général.

Par contre, la question des plus-values n'a pas été débattue lors de la discussion du projet de loi instituant les impôts cédulaires. Tout au plus, le rapporteur du

projet devant le Sénat a-t-il fait la déclaration suivante : « Dans le projet que la Commission a l'honneur de vous soumettre, l'impôt est, en principe, assis sur le chiffre des bénéfices nets réalisés au cours de l'exercice précédent. S'il s'agit d'une société astreinte à communiquer son bilan à l'enregistrement, c'est le bénéfice figurant à ce bilan qui sert de base à l'impôt, sous réserve, bien entendu, des vérifications nécessaires. » — (*J. O. Débats parlementaires. Sénat, séance du 10 novembre 1916, p. 899.*) — Cette affirmation n'ayant soulevé aucune critique, il semble bien que telle était l'opinion du Sénat. Quant à celle de la Chambre, il est difficile de la dégager de discussions où cette question n'a été, à aucun moment, étudiée.

En définitive, ce qui frappe le plus, dans l'étude des débats parlementaires provoqués par les impôts sur les revenus, c'est la méconnaissance totale de l'importance du problème par les deux Chambres. On peut même dire qu'il n'a pas été posé. Alors que de nombreuses autres questions d'ordre secondaire ont été étudiées avec soin et ont fait l'objet de débats passionnés, celle, pourtant capitale, de l'imposition des plus-values n'a suscité aucun commentaire. Tout au plus a-t-elle servi de base à l'intervention de M. Tournon, précédemment rapportée, et encore d'une façon indirecte. Car ce que voulait M. Tournon, c'est que les documents comptables ordinairement dressés par les entreprises industrielles ou commerciales puissent servir à l'établissement de la base imposable, et

il n'a nullement insisté sur les conséquences pratiques d'une telle directive.

Si, en raison des arguments qui viennent d'être invoqués, il est permis de supposer que la Chambre n'était pas favorable à l'imposition des plus-values commerciales et que, par contre, le Sénat était d'un avis opposé, il faut ajouter qu'aucune des deux assemblées n'a étudié le problème dans son ensemble et que personne ne leur en a montré l'importance. Les décisions qu'elles ont pu prendre sur ce point semblent donc avoir bien peu de poids.

IV

LA CONTRIBUTION EXTRAORDINAIRE SUR LES BÉNÉFICES DE GUERRE ET L'IMPOSITION DES PLUS-VALUES

Avant que ne soit contestée l'imposition des plus-values à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux, de nombreuses protestations s'étaient élevées contre les décisions administratives en vertu desquelles ces plus-values étaient soumises à la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre. Mais les tribunaux qui eurent à connaître les différents litiges ainsi soulevés donnèrent constamment raison à l'Administration des Contributions directes.

Par une décision du 7 juillet 1917 (*Bulletin des Contributions directes*, 1917, p. 580), la Commission supérieure des bénéfices de guerre a reconnu que la majoration dont la valeur d'un fonds de commerce a été l'objet à raison des conditions nouvelles créées par la guerre a le caractère de bénéfice imposable à la contribution extraordinaire. De même, ce tribunal administratif a également rendu, le 4 août 1921 (*Bulletin des Contributions directes*, 1922, p. 292), une décision d'après laquelle doit

être considérée come un bénéfice la plus-value acquise par le fonds de commerce d'une entreprise.

Le Conseil d'Etat a toujours sanctionné une telle jurisprudence. Parmi de très nombreux arrêts, on peut signaler celui en date du 15 décembre 1922 (*Bulletin des Contributions directes*, 1924, p. 410) qui spécifie que la législation applicable en la matière ne contient aucune disposition exemptant de la contribution extraordinaire les bénéfices en capital, et que, par suite, le bénéfice réalisé sur vente d'un navire est imposable. Pour la même raison, la plus-value constatée lors de la cession d'une entreprise est reconnue imposable (arrêt du 18 novembre 1925, *Bulletin des Contributions directes*, 1926, p. 438). Il est précisé, d'autre part, que les bénéfices en capital effectivement réalisés doivent entrer en compte dans la détermination des bases d'imposition et qu'aucune distinction ne saurait être faite entre les bénéfices provenant de l'aliénation d'éléments isolés du capital et les bénéfices résultant de la réalisation de l'intégralité de celui-ci (arrêt du 20 novembre 1925, *Bulletin des Contributions directes*, 1926, p. 50).

Cette jurisprudence serait, aux yeux de certains, un argument en faveur de l'imposition des plus-values à la cédula des bénéfices industriels et commerciaux. D'après les textes légaux, régissant chacun des deux impôts, il s'agit, en effet, dans un cas comme dans l'autre, d'imposer un bénéfice net. Mais cette opinion se heurte à une double objection.

En premier lieu, la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre a été instituée dans le but de frapper tout enrichissement exceptionnel ou supplémentaire réalisé pendant la guerre, sans qu'il soit fait de distinction entre les gains en capital et ceux en revenu, alors que les impôts cédulaires n'ont été établis que pour atteindre le revenu.

D'autre part, la loi du 1^{er} juillet 1916, qui a créé la contribution extraordinaire, spécifie explicitement que les plus-values sont imposables. L'article 2 donne la définition de la base d'imposition en ces termes : « La contribution extraordinaire est établie en prenant pour base l'excédent du bénéfice net respectivement obtenu pendant la période s'étendant du 1^{er} août 1914 au 31 décembre 1915, et pendant chacune des années suivantes, sur le bénéfice normal constitué par la moyenne des produits nets réalisés au cours des trois exercices antérieurs au 1^{er} août 1914. » L'article 3 indique ce qu'il faut entendre par « produit net » : « Le produit net, en période de guerre, est calculé en établissant le bilan, pour chaque entreprise, suivant les règles antérieures propres à cette entreprise... » En définitive, ce sont les résultats du bilan qui doivent être retenus : par voie de conséquence, les plus-values qui y figurent nécessairement sont soumises à l'impôt. Or, nous avons déjà vu que les textes légaux réglementant la cédule des bénéfices industriels et commerciaux sont beaucoup plus vagues et ne permettent pas de déterminer si la base d'imposition doit être fonction du bilan.

Nous nous trouvons en présence de deux impôts absolument distincts, procédant d'un esprit différent, et régis par des textes spéciaux. Les règles applicables à l'un ne peuvent donc pas toujours être valablement étendues à l'autre. Tel est justement le cas de celles relatives aux plus-values.

V

DOCTRINE ADMINISTRATIVE ET JURISPRUDENCE. LEUR EVOLUTION

Il a paru préférable d'étudier à la fois l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine administrative relatives aux plus-values. Cela permet, en effet, de souligner l'influence que l'une a pu avoir sur le développement de l'autre et d'envisager la question dans son ensemble. Toutefois, les principaux arrêts concernant les plus-values ont été rendus à des dates très récentes et longtemps après la naissance des litiges qu'ils avaient pour but de solutionner, résultat des lenteurs combinées des Conseils de Préfecture et du Conseil d'Etat. Au contraire, l'Administration des Contributions directes a été obligée de faire connaître son opinion dès qu'une difficulté s'est présentée. C'est pourquoi nous trouverons, jusqu'à ces dernières années, beaucoup plus de solutions administratives que de décisions jurisprudentielles.

Bien que, depuis l'existence des impôts sur les revenus, les unes et les autres aient subi de nombreuses variations, le changement, de beaucoup le plus important, remonte au 15 septembre 1925, date à laquelle fut prise

une décision ministérielle capitale en la matière. Il convient donc d'examiner successivement la position prise par l'Administration et les tribunaux avant la décision ministérielle du 15 septembre 1925, les circonstances dans lesquelles cette dernière est intervenue, ainsi que la portée pratique qui lui a été donnée, et enfin les solutions actuellement en vigueur.

A. Solutions antérieures au 15 septembre 1925.

Dans son instruction du 30 mars 1918 pour l'établissement des impôts cédulaires sur les revenus et de l'impôt général sur le revenu, l'Administration avait donné la définition suivante du bénéfice net servant de base à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

« Le bénéfice net d'une exploitation, pour une période déterminée, est l'excédent des recettes réalisées sur les frais et charges ayant grevé l'entreprise pendant la période envisagée. »

« D'ailleurs, étant donné qu'il s'agit d'atteindre, en définitive, le revenu professionnel des exploitants, les charges effectivement supportées par ces derniers peuvent seules être régulièrement déduites des recettes obtenues, de même que leurs bénéfices propres sont seuls à retenir au point de vue de l'établissement de l'impôt » (p. 23).

A ne consulter que ce passage, il semblerait bien que seules les recettes provenant de la vente des marchandises faisant l'objet du commerce envisagé soient à pren-

dre en considération et que les plus-values provenant de l'aliénation d'éléments de l'actif doivent rester en dehors des bases d'imposition.

Toutefois, ce point de vue apparaît plus difficilement soutenable dès que l'Administration expose ce qu'elle entend par « recettes ».

« Les recettes d'une entreprise s'entendent, selon les usages du commerce, de toutes les sommes reçues et créances acquises pour prix des marchandises vendues ou des services prêtés. Accessoirement, le produit de toutes opérations lucratives se rattachant à l'exercice de la profession entre également dans le montant des recettes. » (Page 23.)

On ne peut évidemment conjecturer de ce texte avec grande force probante que les plus-values sont imposables. Toutefois, l'absence de toute précision au sujet des « opérations lucratives se rattachant à l'exercice de la profession » permet, pour le moins, de le supposer très valablement. Il paraît bien, du reste, que telle était l'opinion de l'Administration lorsque l'on examine les prescriptions d'ordre pratique qu'elle établit pour la détermination du bénéfice net :

« D'après les données du compte de profits et pertes ou compte d'exploitation, des différents comptes dont le solde vient s'y enregistrer en fin d'exercice, et, accessoirement, des inventaires et bilans successifs, le contrôleur relève le produit brut de l'entreprise. » (Page 44.)

Il est ainsi nettement indiqué que, pour obtenir la base

d'imposition, il y a lieu de se référer au compte « pertes et profits » (qui est crédité de tous les profits y compris ceux retirés de la vente d'éléments de l'actif) et au bilan.

Si donc l'on considère les grandes règles posées par l'Instruction du 30 mars 1918 dans leur ensemble, on peut dire qu'elles sont favorables à l'imposition des plus-values. Toutefois comme le problème n'était expressément traité nulle part, un doute pouvait subsister. C'est justement en vue de faire disparaître cette imprécision que de nombreuses questions furent posées par les Parlementaires au Ministre des Finances. Les réponses de ce dernier permettent très complètement de se rendre compte de quelle façon l'Administration entendait appliquer les principes directeurs de l'Instruction en ce qui concerne les plus-values.

Dès 1922, la solution administrative était nettement dégagée :

« L'Administration estime que le gain provenant de la réalisation de tout élément de l'actif d'une entreprise et en particulier, celui que produit la vente d'un fonds de commerce est un bénéfice commercial susceptible d'être retenu dans les bases de l'impôt qui frappe les revenus de cette catégorie » (Réponse à M. Penancier, sénateur, n° 5211, *J. O.* du 13 octobre 1922, p. 1203).

Le mode de détermination de la plus-value imposable est exposé peu après :

« En cas de vente d'un fonds de commerce avec béné-

fice, la plus-value dont il doit être fait état pour l'assiette de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ainsi que de l'impôt général sur le revenu, est représentée, en principe, par l'excédent du prix de vente du fonds sur son prix d'achat ou de revient, sous déduction le cas échéant, de la part d'accroissement de valeur que le fonds aurait acquise antérieurement au début de l'année ou de l'exercice dont les résultats ont été retenus pour la première fois, pour l'établissement de chacun des impôts dont il s'agit... » (réponse à M. Marcel Plaisant (Cher), député, n° 16.679, *J. O.*, du 17 avril 1923, p. 1744).

L'imposition des plus-values des fonds de commerce avait soulevé de vives protestations et nombreux étaient ceux qui demandaient que la taxation soit appliquée seulement aux commerçants qui n'achètent un fonds que pour le revendre à bref délai et entre les mains desquels le fonds est moins un capital susceptible d'une exploitation prolongée qu'une marchandise destinée à être négociée le plus rapidement possible. L'Administration n'a pas admis ce point de vue et a maintenue intégralement la position qu'elle avait prise :

« L'Administration estime que la plus-value réalisée sur la vente d'un fonds de commerce doit, quelle que soit la durée de la période pendant laquelle ce fonds a été exploité par le vendeur, être considérée comme un bénéfice commercial susceptible d'être retenu dans les bases de l'impôt cédulaire qui frappe les revenus de cette catégorie (réponse à M. Marcel Plaisant (Cher), député, n° 16.677, *J. O.* du 17 avril 1923, p. 1744).

Enfin la question s'est posée de savoir si la plus-value résultant uniquement de la dévaluation de la monnaie devait être soumise à l'impôt. C'est ainsi que M. Guy de Wendel a demandé « si on peut considérer qu'il y a un bénéfice réel sur un immeuble dont la valeur 1913 est 2 millions de francs-or, et dont la vente en 1921 a produit 2.800.000 francs-papier ». L'Administration s'est bornée à répondre que « pour déterminer, dans l'espèce envisagée, le montant de la plus-value passible de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, il convient de retenir, non la valeur de l'immeuble en 1913, mais celle qu'il avait effectivement à l'époque où l'impôt est entré en application ». (Réponse à M. Guy de Wendel, député, n° 1841, *J.O.*, du 5 février 1925, p. 574).

Manifestement, l'Administration a voulu éviter de parler de la dévaluation monétaire, mais le sens de sa réponse, en conformité du reste avec son attitude passée, n'est pas douteux : le montant total de la plus-value est imposable, quelle que soit son origine.

L'Administration avait bien précisé dès 1922 (réponse précitée à M. Penancier, n° 5211) que la plus-value de tout élément de l'actif d'une entreprise était imposable. Cette opinion a été très souvent confirmée. Ainsi la plus-value résultant de l'expropriation d'un immeuble de l'actif doit être soumise à l'impôt (réponse à M. Bouteille, député, n° 3347, *J. O.* du 3 mai 1925, p. 2359). Il en est de même de la plus-value acquise par les valeurs mobilières, à condition qu'elles fassent partie de l'actif de l'en-

treprise (réponse à M. Barthelemy, député, n° 7538, *J. O.* du 8 avril 1921, p. 1537) ; — (réponse à M. Louis Marin, député, n° 2067, *J. O.* du 5 février 1925, p. 576). La solution est identique pour le bénéfice résultant de la cession d'un droit au bail (réponse à M. Adrien Artaud, député, n° 10.678, *J. O.* du 6 décembre 1921, p. 4639 ; réponse au même, n° 11.545, *J. O.* du 25 janvier 1922, p. 125 ; réponse à M. Potié, sénateur, n° 5328, *J. O.* du 20 octobre 1922, p. 1231 et de nombreuses autres).

Mais tous les intéressés n'acceptaient pas sans protester de telles impositions, et plusieurs réclamations par lesquelles les assujettis contestaient la légalité de la taxation des plus-values des fonds de commerce avaient été portées devant divers Conseils de Préfecture. Quelques arrêtés avaient été pris et, malgré leur petit nombre, il s'en dégagait une opinion nettement contraire à celle de l'Administration. Il ne faut pas, du reste, attacher à ce fait une trop grande importance, car il convient de remarquer que les décisions rendues émanaient toutes de Conseils de Préfecture et non du Conseil d'Etat qui ne s'était pas encore prononcé sur la question. Il ne pouvait donc s'agir à l'époque que d'une tendance contraire à l'imposition des plus-values et non d'une jurisprudence nettement établie.

La première décision intervenue a été prise par le Conseil de Préfecture de la Seine-Inférieure le 1^{er} août 1923 (*Recueil Questions fiscales*, 1925, 121) ; elle est défavorable à l'imposition des plus-values. On ne lui a pas tou-

tefois accordé beaucoup d'importance. Tel ne fut pas le cas de la décision suivante, rendue le 24 mars 1924 par le Conseil de Préfecture de la Seine (*Dalloz périodique*, 1924, 3, p. 17 et suivantes) et selon laquelle également les plus-values des fonds de commerce n'étaient pas susceptibles d'être imposées. Certains ont prétendu que cet arrêté faisait à lui seul jurisprudence et qu'il était la cause déterminante du changement de doctrine administrative survenu quelques temps après. C'est, à notre avis, en exagérer beaucoup la portée et lui donner une importance qu'il n'a pas eue. Sans doute cet arrêté est-il fortement motivé et les conclusions de M. Garrigou, commissaire du Gouvernement constituent-elles une étude remarquable de la question de l'imposition des plus-values. Il n'en reste pas moins que cette décision n'a pas eu pour effet de modifier la position de l'Administration. Tout au plus a-t-elle pu constituer un des facteurs secondaires du revirement administratif qui se produisit l'année suivante et rendre ce dernier plus facilement réalisable en lui préparant un terrain favorable.

Il est toutefois intéressant d'analyser les considérants de cet arrêté qui sont fortement motivés.

Après avoir réfuté l'argumentation tirée du titre de la cédule : « bénéfices » industriels et commerciaux et montré que la législation relative à la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre ne pouvait s'appliquer en l'espèce, le Conseil de Préfecture de la Seine met en relief la distinction très nette que notre législation fis-

cale établit entre les capitaux et autres éléments producteurs de revenus d'une part et entre les revenus d'autre part. Il établit ensuite qu'un fonds de commerce est, pour l'exploitant, un capital et en déduit que l'augmentation de valeur de ce fonds, n'étant pas un produit périodique ou occasionnel, a le caractère d'un accroissement de capital. Il reconnaît bien que la plus-value d'un fonds provient fréquemment, dans une mesure plus ou moins large, de l'activité personnelle de l'exploitant. Mais il affirme qu'on ne saurait déduire de cette constatation que cette plus-value constitue pour partie un revenu du travail, car le travail et l'activité humaine peuvent aussi bien être consacrés à l'augmentation de valeur d'un capital qu'à la production de revenus. Pour renforcer cette théorie, il fait appel à l'article 599, paragraphe 2 du Code Civil qui spécifie que l'usufruitier ne peut à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée, et en tire la règle que l'augmentation de valeur d'une chose due au travail personnel de l'exploitant s'incorpore au capital et ne constitue pas un revenu. Il admet toutefois que les profits retirés de plusieurs ventes successives de fonds de commerce par une même personne sont susceptibles de constituer un revenu imposable; mais dans le cas d'une vente isolée, il ne peut s'agir que de la réalisation d'un capital puisqu'il n'y a pas exercice d'une profession habituelle consistant en l'achat et la vente de fonds de commerce.

Le Conseil de Préfecture de la Seine conclut en précisant que, les plus-values des fonds de commerce n'ayant pas le caractère de revenus, échappent à toute perception fiscale sous l'empire des lois en vigueur et qu'il incombe au législateur d'établir de nouvelles lois mettant fin à une telle situation s'il l'estime utile mais que le rôle du juge est d'appliquer les textes existants sans en étendre arbitrairement la portée.

Ainsi donc, en l'absence d'un texte de loi suffisamment précis, on se trouvait dès 1925 en présence de deux mouvements contraires : d'une part, la tendance administrative qui assujettissait à l'impôt toutes les plus-values, et de l'autre, la jurisprudence des Conseils de Préfecture, qui, tout au moins en ce qui concerne les fonds de commerce, n'admettait pas la légalité de la taxation des plus-values.

Bien qu'aucune loi ne soit intervenue, et que seule une décision ministérielle ait solutionné, partiellement du reste, le différend, c'est cependant le Parlement qui, à la suite de plusieurs votes, a indiqué le sens dans lequel la question devait être résolue.

B. Décision ministérielle du 15 septembre 1925

Son origine — Sa portée pratique.

En janvier 1924, lors de la discussion d'un projet de loi modifiant le régime fiscal du petit commerce et de la petite industrie, la Commission des Finances de la Chambre des Députés proposa le vote de la disposition sui-

vante à laquelle le Gouvernement donna son adhésion :

« Pour l'établissement des impôts sur le revenu, le gain réalisé dans la cession des fonds de commerce est déterminé en retranchant du prix de cession la somme correspondant au prix d'achat ou de revient, compte tenu des variations survenues dans les valeurs depuis l'acquisition ou la création des fonds.

En ce qui concerne l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, ce gain, déduction faite, s'il y a lieu, de la fraction afférente aux années ou exercices antérieurs à l'entrée en vigueur de l'impôt, est ajouté aux bénéfices de la dernière année ou du dernier exercice d'exploitation. »

Ce n'est pas qu'aux yeux de la Commission, l'Administration avait fait fausse route en imposant les plus-values. Il s'agissait seulement de donner une base légale inattaquable à la doctrine administrative tout en améliorant certains points de détail qui avaient soulevé de trop vives protestations, comme, par exemple, l'imposition de la fraction de la plus-value uniquement due à la dévaluation monétaire. Le but poursuivi par la Commission des finances était donc de renforcer les solutions en vigueur à l'époque et de les perfectionner.

Les arguments invoqués de part et d'autre au cours des débats n'eurent pas tous un caractère nettement juridique. Le côté pratique fut fortement examiné et il en est qui estimèrent que c'était une erreur de percevoir un impôt sur les plus-values des fonds de commerce sur-

tout parce que cette mesure frappait trop lourdement les redevables. Mais il fut aussi objecté que les plus-values en question constituaient une augmentation de capital et non un revenu ; et que les plus-values des valeurs mobilières et des immeubles n'étaient frappées d'aucun impôt lorsque ces éléments ne faisaient pas partie de l'actif d'une entreprise, situation qui défavorisait les commerçants par rapport aux simples particuliers. On fit même remarquer que la plus-value des fonds de commerce était si peu un revenu qu'elle avait été considérée comme passible d'un impôt sur les plus-values faisant l'objet d'un projet de loi élaboré quelques années auparavant.

A tout cela, le Ministre des Finances se borna à opposer que « la cédule de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux n'est pas établie sur le revenu, mais sur les bénéfices, et la notion de bénéfice est très différente de la notion de revenu qui suppose un capital que l'on fait fructifier indépendamment de toute autre considération ». La question est donc théorique de savoir si la plus-value est un capital ou un revenu, la jurisprudence s'étant du reste prononcée dans le même sens que l'Administration depuis que par un arrêt du 2 juin 1923 la Cour de Cassation avait reconnu au fonds de commerce la qualité de marchandise. Enfin, le Ministre des Finances fit connaître les résultats d'une enquête personnelle qui lui avait révélé qu'à Paris, beaucoup de fonds étaient revendus peu après avoir été achetés, et

cela avec un bénéfice énorme. C'était faire œuvre de justice que d'imposer des gains aussi exagérés. En dernier lieu, on entendit l'avis de M. Léon Blum qui estime qu'au point de vue juridique la plus-value est une anticipation sur les bénéfices à venir ; ces bénéfices, saisis dans une seule opération, constituent bien un revenu.

Finalement la disposition de la Commission des Finances fut adoptée par la Chambre. (séance du 23 janvier 1924, *J. O.*, débats parlementaires, Chambre, p. 250 à 259).

Lorsque le texte vint en discussion devant le Sénat un membre de cette Assemblée, M. Milan fit remarquer qu'il convenait d'examiner si toutes les plus-values devaient être imposées et non pas uniquement celles dont bénéficiaient les commerçants et que du reste une étude de cette ampleur ne pouvait être entreprise sur le champ. A sa demande, l'article relatif aux plus-values fut donc disjoint (séance du 9 avril 1924, *J. O.*, débats parlementaires, Sénat, p. 665 et 666).

Dans sa séance du 11 avril 1924, la Chambre accepta la disjonction (*J. O.*, Débats parlementaires, Chambre, p. 2122).

Le lendemain, au Sénat, M. Milan interpréta le vote des deux Assemblées en déclarant qu'il résultait très nettement de ces décisions qu'il n'avait jamais été dans l'idée du Parlement de considérer comme revenus les plus-values de vente de fonds de commerce et demanda au Gouvernement ce qu'il comptait faire au sujet des impositions qui venaient d'être établies sur de telles bases. Le

Président du Conseil répondit qu'une telle interprétation n'était pas conforme à la réalité. L'application des lois sur les impôts cédulaires avait conduit l'Administration à imposer les plus-values. Cette prétention était actuellement contestée et le litige soumis au Conseil d'Etat. En l'absence de toute loi rectificative il convenait donc de laisser ce Tribunal administratif se prononcer. Changeant de ton M. Milan demanda alors, non plus comme un droit, mais comme une simple mesure d'équité que l'Administration renonce à imposer les plus-values et se désiste du pourvoi qu'elle avait formé devant le Conseil d'Etat, ce que le Président du Conseil promit formellement (Séance du 12 avril 1924, *J. O.*, Débats parlementaires, Sénat, p. 818 et 819).

Du reste, des mesures préventives avaient été prises dès que le Gouvernement avait soumis au Parlement un projet de loi réglant l'imposition des plus-values des fonds de commerce.

Par une note commune du 7 décembre 1923, l'Administration des Contributions directes avait prescrit au service de surseoir jusqu'à nouvel ordre à l'imposition des plus-values réalisées sur la vente des fonds de commerce et de mettre les percepteurs en possession des renseignements nécessaires pour leur permettre de ne pas exiger le paiement des impositions de l'espèce déjà établies. Ces directives furent renouvelées par une note commune du 19 avril 1924. Elles furent complétées par une circulaire de la Direction de la Comptabilité publi-

que du 12 décembre 1923 spécifiant que le recouvrement des droits exigibles à raison des bénéfices réalisés sur la vente des fonds de commerce serait provisoirement suspendu.

Cependant, l'administration n'abandonnait en rien ses théories. Elle avait interjeté appel devant le Conseil d'Etat des arrêtés des Conseils de Préfecture qui avaient été rendus contrairement à sa doctrine et si l'établissement de toute imposition nouvelle basée sur les plus-values était suspendu, c'était uniquement dans l'attente de la décision que prendrait le Parlement après avoir examiné la question (cet état d'esprit apparaît dans la réponse faite à M. Jean Locquin, député, n° 21.352, *J. O.*, du 29 mai 1924, p. 2214). Il est à remarquer, en effet, que le Parlement était fort susceptible de se prononcer en faveur de l'imposition des plus-values, puisque la Chambre avait déjà adopté cette solution si le Sénat paraissait d'un avis contraire. Mais aucun projet ou proposition de loi relatif aux plus-values n'ayant été soumis aux deux Assemblées, les choses restaient en l'état.

Cette situation motiva l'intervention de M. Louis Rollin, député, lors de la discussion de la loi de Finances de 1925, retour du Sénat. M. Louis Rollin exposa que la plus-value d'un fonds de commerce était un accroissement de capital et ne pouvait être considéré comme un revenu ; il demanda, en tout cas, que la question soit définitivement tranchée. Le Ministre des Finances de l'époque, M. Cailiaux, lui répondit qu'à son avis on ne pouvait obtenir

un tel résultat que par voie de disposition législative mais qu'il était prêt à insérer dans un projet de loi, alors en cours d'élaboration, ayant pour objet d'assurer le plein équilibre budgétaire, un article relatif aux plus-values qui serait favorable aux commerçants (Séance du 30 juin 1925, *J. O.*, Débats parlementaires, Chambre, p. 2990 et 2991).

Ce projet de loi ne fut jamais discuté par les Chambres. Il fallait cependant qu'une décision intervienne. De nombreux parlementaires s'intéressaient à l'affaire et déjà plusieurs démarches avaient été faites auprès du Ministre des Finances. C'est dans ces circonstances que fut prise la décision du 15 septembre 1925. Elle fut portée en ces termes à la connaissance du Service par une note circulaire de la Direction Générale en date du 19 septembre suivant :

« A la date du 15 septembre dernier, le ministre a décidé qu'il n'y avait pas lieu de faire état, pour l'assiette des impôts sur les revenus, de la plus-value des éléments incorporels des fonds de commerce (clientèle et achalandage, droit au bail, enseigne et nom commercial, marques de fabrique, etc...), ainsi que, parmi les éléments corporels, de la plus-value du matériel et, le cas échéant, des immeubles industriels servant à l'exploitation. Par contre, le ministre a estimé qu'il convenait de continuer à soumettre à l'impôt le gain provenant de la cession du stock de marchandises, cette cession n'étant pas autre

chose que la dernière vente effectuée par le commerçant.

« La même décision prévoit, en outre, que les mesures qui viennent d'être indiquées auront effet à partir de la date d'entrée en vigueur des impôts sur les revenus et que les dégrèvements correspondants seront prononcés d'office au profit des intéressés ».

Il semblait bien, étant donné la généralité des termes, que cette mesure exonérât toutes les plus-values des éléments corporels et incorporels des fonds de commerce, sauf les stocks, quelles que soient les conditions dans lesquelles les plus-values avaient été réalisées. En particulier, le texte ne permet de faire aucune distinction entre les ventes isolées d'éléments d'actif et la vente du fonds de commerce. Dans un cas comme dans l'autre, les plus-values ne paraissaient pas devoir être soumises à l'impôt. Telle fut du reste l'interprétation qui prévalut d'abord ainsi qu'il résulte nettement de plusieurs réponses ministérielles.

A la suite d'une question posée par M. Emile Bender, député (n° 5507, *J. O.* du 15 décembre 1925, p. 4307) il fut précisé que l'industriel qui vend l'une de ses usines munie de ses moyens matériels de production sans céder aucun stock de marchandises ou de matières premières n'est pas susceptible d'être soumis à l'impôt sur les revenus pour les bénéfices que lui a procurés cette vente.

Toutefois, deux réponses indiquent d'une manière par-

ticulièrement précise la portée que l'Administration donnait en 1926 à la décision du 15 septembre 1925.

C'est d'abord, celle faite à M. Laroche-Joubert, député :

« La décision ministérielle à laquelle il est fait allusion est fondée sur ce que les gains provenant de la plus-value des éléments incorporels ou des éléments corporels autres que les marchandises qui font l'objet du commerce ne doivent pas être considérés comme des bénéfices professionnels, susceptibles d'être atteints par les impôts sur les revenus. Elle trouve donc son application même dans le cas de cession limitée à certains éléments corporels ou incorporels de l'actif immobilisé » (n° 7.164, *J. O.* du 23 avril 1926, p. 1951).

Celle destinée à M. Brocard, député, est aussi explicite :

« La décision à laquelle il est fait allusion s'applique aux plus-values réalisées aussi bien sur la cession des éléments incorporels que sur celle du matériel et des immeubles servant à l'exploitation... Par application de la même décision, la plus-value réalisée par voie de cession de certains éléments corporels d'un fonds de commerce autres que les marchandises ne doit pas être comprise dans les bases de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux » (n° 7.058, *J. O.* du 23 avril 1926, p. 1950).

Ces réponses sont entièrement confirmées par les prescriptions suivantes, contenues dans la circulaire 1464 du Service des Contributions directes en date du 29 juin 1926 :

« La décision ministérielle du 15 septembre 1925, en vertu de laquelle la plus-value des éléments de l'actif immobilisé ne doit pas être considérée comme un bénéfice imposable, implique, par réciprocité, que la moins-value de ces mêmes éléments n'a pas le caractère d'une perte déductible. Il en résulte que, dans l'éventualité d'une diminution de la valeur vénale des immeubles, la dépréciation correspondante ne pourra pas donner lieu à un amortissement pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux.

Réserve faite des entreprises ayant pour objet le commerce des titres et valeurs mobilières, la même décision ministérielle conduit à écarter tout amortissement de portefeuille dans la généralité des entreprises industrielles et commerciales » (pages 21 et suiv.).

Pour l'Administration, il ne faisait donc pas de doute en 1926 que les plus-values résultant de ventes isolées d'éléments de l'actif étaient exonérées de l'impôt. Mais cette interprétation ne dura pas. Le changement de doctrine qui intervint alors apparut pour la première fois dans la réponse faite à M. Adenis, député. On y reconnaissait que la plus-value d'un élément particulier de l'actif (le portefeuille) était imposable.

« La décision ministérielle à laquelle il est fait allusion s'applique aux plus-values réalisées par les chefs d'entreprises à l'occasion de la cession de leur établissement. Mais elle ne s'oppose pas à ce que les fluctuations que subit la valeur du portefeuille des entreprises en cours

d'exploitation entrent en ligne de compte pour la détermination de leur bénéfice imposable » (n° 10.501, *J. O.* du 18 mars 1927, p. 872).

Cette réponse fut confirmée par plusieurs autres toutes relatives aux valeurs mobilières (réponse à M. Emile Bender, député, n° 10.739, *J. O.* du 18 mars 1927, p. 874 ; réponse à M. Marius Moutet, député, n° 10.676, *J. O.* du 30 mars 1927, p. 1084). Enfin le Ministre formula la nouvelle doctrine en termes généraux :

« Les plus-values qu'une entreprise industrielle ou commerciale réalise en cours d'exploitation sur les éléments divers de son actif immobilisé doivent comme ses autres bénéfices, entrer en ligne de compte pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux » (Réponse à M. Montenot, sénateur, n° 7.837, *J. O.* du 30 mars 1927, p. 352).

Mais un changement si brusque et si peu motivé n'allait pas sans surprendre les personnes compétentes et, plusieurs demandes d'explication furent adressées au Ministre. A défaut d'arguments, ce dernier se borna à déclarer que la nouvelle doctrine administrative n'était pas en contradiction avec la décision du 15 septembre 1925 :

« Les plus-values susceptibles d'être distraites des bases de taxation en vertu de la décision ministérielle du 15 septembre 1925 sont celles qui, provenant de la vente des éléments d'actif autres que les marchandises, sont réalisées à l'occasion de la cession de l'entreprise. Mais cette décision ne s'applique pas aux plus-values réalisées

en cours d'exploitation et qui doivent, comme les autres éléments créditeurs du compte profits et pertes, être retenues pour l'évaluation des bénéfices imposables. Or, lorsque les plus-values acquises par les immobilisations sont incorporées au capital social, elles doivent être considérées comme réalisées et c'est à ce cas que se réfère la solution indiquée dans la réponse à la question n° 7.837 posée par M. Montenot. Cette solution n'est donc pas en contradiction avec la décision susvisée du 15 septembre 1925 » (Réponse à M. Gaston Japy, sénateur, n° 8096, *J. O.* du 9 juillet 1927, p. 861).

Tel fut également le sens de nombreuses autres réponses visant le même cas (réponse à M. Bender, député, n° 12.131, *J. O.* du 13 juillet 1927, p. 2608 ; à M. Calmon, député, n° 12.139 ; *J. O.* du 13 juillet 1927, p. 2608 ; à M. Brocard, député, n° 12.444, *J. O.* du 12 juillet 1927, p. 2610 ; à M. André Février, député, n° 13.211, *J. O.* du 7 octobre 1927, p. 2753 et 2754).

Ainsi, en 1927, la doctrine administrative est nettement affirmée. Lorsqu'il y a cession d'entreprise, la plus-value réalisée sur la vente des éléments d'actif autres que les marchandises n'est pas soumise à l'impôt. Par contre, la plus-value résultant de la vente d'éléments isolés de l'actif en cours d'exploitation est imposable.

A notre avis, cette distinction ne nous paraît pas soutenable étant donné qu'on ne peut invoquer en sa faveur aucun texte, aucun argument juridique.

Aucun texte, car nous avons déjà vu que les lois régis-

sant les impôts cédulaires sont complètement muettes sur un tel point. D'autre part, la décision ministérielle du 15 septembre 1925 vise toutes les plus-values, qu'il s'agisse de vente d'éléments isolés de l'actif ou de la vente du fonds de commerce. Cela est si vrai que l'Administration elle-même en a convenu jusqu'en 1927 et que depuis elle n'a pu donner aucune raison valable de son changement de doctrine.

Aucun argument juridique, car le fait que la vente se produise en cours d'exploitation et porte sur un élément isolé de l'actif ne confère pas à la plus-value qui en résulte un caractère juridique différent de celui que peut avoir la plus-value obtenue lors de la vente du fonds de commerce à la fin de l'exploitation. En d'autres termes, la nature de la plus-value ne peut en aucune façon être influencée par la date de la vente qui est à son origine, ni par le nombre des éléments sur lesquels elle porte.

Alors, pourquoi un tel revirement ?

M. Delattre, dans son ouvrage déjà cité (*La taxation des plus-values d'actif dans l'impôt cédulaire et général*) en donne des raisons qui paraissent très plausibles. D'une part, l'Administration a été poussée par le légitime souci de limiter dans la plus grande mesure possible les conséquences budgétaires que pouvait avoir la décision du 15 septembre 1925. D'un autre côté, elle s'est efforcée de maintenir autant qu'elle l'a pu la théorie du bilan à laquelle elle avait toujours été attachée. En appliquant intégralement la décision du 15 septembre

1925, toutes les plus-values étaient exonérées, et il ne restait plus rien en pratique de la thèse du bilan. Tandis qu'en limitant sa portée aux seuls cas de cessions de fonds de commerce, on pouvait soutenir que, d'une manière générale, les plus-values étaient par leur nature soumises à l'impôt mais que, par suite d'une mesure d'opportunité, celles résultant de cessions de fonds de commerce étaient exceptionnellement exonérées de tout droit. C'est ce que M. Delattre appelle un replâtrage de la thèse du bilan.

Il n'empêche que ce replâtrage a été obtenu par une interprétation contraire à la logique et à tout sens juridique, après des hésitations trop nombreuses qui n'ont fait qu'en souligner la faiblesse.

C. — Solutions actuellement en vigueur.

Peu de temps avant la décision ministérielle du 15 septembre 1925, l'Administration s'était désistée des pouvoirs devant le Conseil d'Etat ayant trait à l'exonération des plus-values de fonds de commerce accordée par les Conseils de Préfecture. Mais elle n'avait pas estimé devoir se comporter de même à l'égard de certaines réclamations portées devant divers tribunaux administratifs de cette nature. Il est vrai que les litiges dont il s'agissait ne semblaient pas toujours concerner directement l'imposition des plus-values, mais tel était cependant le fonds même de chaque débat. Les prétentions de l'Administration furent chaque fois repoussées.

C'est ainsi qu'elle avait soutenu avoir le droit d'écarter les amortissements pratiqués par une société en commandite simple et d'en réintégrer le montant dans les bénéfices imposables par la raison que, cette société s'étant transformée en société anonyme, ladite société anonyme avait estimé les éléments immobiliers de l'actif à une somme bien supérieure à celle figurant au bilan de l'ancienne société, ce qui donnait aux amortissements le caractère de réserves dissimulées. Par un arrêté du 5 juillet 1927 (*Gazette du Palais*, 1927-2-535), le Conseil de Préfecture de Lyon a donné tort à l'Administration en se basant sur le fait « qu'en admettant la thèse de cette dernière, on serait conduit, en effet, à décider que la plus-value réalisée à l'occasion de la cession d'un fonds de commerce serait soumise, bien qu'elle ait le caractère d'un bénéfice en capital, à l'impôt sur le revenu, ce qui serait évidemment contraire aux principes admis en la matière, aux tendances de la jurisprudence actuelle et aux instructions mêmes de l'Administration. »

D'un autre côté, le Conseil de Préfecture de la Seine a décidé, par un arrêté du 8 juillet 1927 (*Gazette du Palais*, 1927-2-533), qu'en cas de cession d'un fonds de commerce effectuée par voie d'apport à une société en formation moyennant l'attribution au cédant d'actions d'apport non négociables et ne pouvant être détachées de la souche pendant deux années à compter de la constitution définitive de la société, le cédant ne pouvait être assujéti à l'impôt sur les bénéfices industriels et com-

merciaux sur le montant de l'enrichissement par lui réalisé, cet enrichissement n'ayant pas le caractère d'un revenu mais d'un capital.

Ces arrêtés montrent que l'Administration s'efforçait par tous les moyens de restreindre la portée de la décision ministérielle du 15 septembre 1925 alors qu'au contraire la jurisprudence des Conseils de Préfecture s'inspirait de principes opposés. Mais dans les espèces qui viennent d'être rapportées, il ne s'agissait que de positions particulières défendues par le Service ; on ne pouvait en tirer de directives générales. Ces dernières sont contenues dans l'Instruction Générale du 31 janvier 1928 (Impôts cédulaires et impôt général sur le revenu). Comme elles n'ont pas varié depuis lors et demeurent en vigueur, à l'heure actuelle, il paraît nécessaire de reproduire les dispositions principales de l'Instruction se rapportant aux plus-values, dispositions qui, du reste, sont entièrement conformes aux dernières réponses ministérielles analysées.

« *Gains divers* ». — Le bénéfice brut professionnel s'accroît aussi des gains provenant de la vente d'éléments divers de l'actif autres que les marchandises et qui, dans la comptabilité en parties doubles, sont également enregistrées au crédit du compte de profits et pertes.

Lorsque ces gains sont réalisés à l'occasion de l'entreprise, ils doivent, ainsi que l'a marqué une décision ministérielle en date du 15 septembre 1925, être distraits

des résultats de l'exercice de liquidation pour l'établissement de l'impôt.

Cette décision, trouve d'ailleurs son application aussi bien dans le cas de cession partielle que de cession totale de l'entreprise (La même décision est également applicable aux plus-values constatées par une simple réévaluation de l'actif immobilisé). En conséquence, lorsqu'un commerçant cède l'une de ses succursales ou lorsqu'un industriel vend l'une de ses usines, les gains provenant de la cession des éléments incorporels des bâtiments et du matériel d'exploitation doivent être isolés du bénéfice brut à retenir en vue de la détermination du bénéfice net imposable. Au point de vue de l'établissement de l'impôt on doit, somme toute, considérer les cessions totales ou partielles d'entreprises comme des actes de propriétaire ne faisant que réaliser un capital.

Mais la même solution ne doit pas être étendue aux ventes isolées de bâtiments, de mobilier,, de matériel et d'outillage usagés, non plus qu'aux cessions de brevets, qui sont effectuées pendant la durée de l'exploitation. Ces opérations ne sont, en effet, que des actes d'exploitant et les gains qui en résultent, constitués par l'excédent du prix de vente sur le prix de revient des objets vendus diminué des amortissements, doivent rester compris parmi les éléments du bénéfice brut.

Il en est de même des profits réalisés, en cours d'exploitation, sur les valeurs mobilières composant le portefeuille de l'entreprise. Soit, en effet, que l'achat de ces valeurs ait pour effet de faire fructifier des capitaux

temporairement disponibles, soit que les titres, destinés à servir de garantie en banque, ne représentent qu'une forme de fond de roulement, la gestion du portefeuille demeure intimement liée à l'exploitation de l'entreprise. Aussi est-il rationnel que les résultats de cette gestion ne soient pas distingués de ceux des autres branches de l'exploitation commerciale.

Au surplus, en ce qui touche le portefeuille des entreprises, il est dans les usages du commerce et de l'industrie d'englober dans les produits des opérations professionnelles, non seulement les gains effectivement réalisés, mais aussi les plus-values résultant simplement d'une hausse des cours. A cet effet, la plupart des entreprises évaluent leur portefeuille d'après les cours de bourse au jour de la clôture de l'exercice.

Conformément à la pratique commerciale, les plus-values ainsi constatées doivent rester comprises dans les éléments du bénéfice brut, étant entendu que dans le cas de moins-values, leur montant doit, inversement, être admis en atténuation ». (Article 19).

Cette longue citation appelle quelques commentaires:

Remarquons d'abord que la thèse du bilan, tout en n'étant pas complètement abandonnée, n'est pas exposée, à peine y fait-on allusion : on se réfère bien au compte pertes et profits, mais uniquement pour spécifier qu'à ce compte sont portés les gains provenant de la vente de divers éléments d'actif qui doivent augmenter le bénéfice. Ce dernier n'englobe pas indistinctement toutes les opérations fructueuses apparaissant au comp-

le pertes et profits; il y a un choix à opérer, ce qui est contraire à la première théorie soutenue par l'Administration.

D'un autre côté, il convient de souligner que toutes les plus-values se rapportant à des éléments isolés de l'actif ne sont pas imposables. C'est ainsi que la plus-value apparaissant à la suite de la réévaluation de l'actif immobilisé et simplement constatée par l'inscription au bilan d'une réserve d'égale somme ne donne lieu à l'établissement d'aucune imposition. Mais la solution est toute différente si les plus-values acquises par les immobilisations figurant au bilan sont incorporées au capital, car on doit alors les considérer comme réalisées; l'incorporation au capital constitue en effet « une véritable appropriation au profit individuel de chacun des associés accompagnée d'un supplément d'apports équivalent effectué par ce dernier » (réponse à M. Brocard, député, n° 12.444, *Journal Officiel* du 13 juillet 1927, p. 2.610). Dans un autre cas, lorsque la plus-value de réévaluation est affectée à la compensation de pertes antérieures, ce jeu d'écritures n'entraîne aucune imposition; mais la perte ainsi éteinte au bilan ne peut plus être reportée sur les exercices suivants (réponse à M. Brocard, député, n° 9.907, *Journal Officiel* du 12 mars 1931, page 1895).

Accessoirement, certains auteurs ont examiné la question de la plus-value résultant de l'échange d'immeubles. Si un immeuble figurant pour une somme de 400.000 frs

dans les écritures d'une entreprise est échangé contre un autre immeuble valant le double, peut-on imposer la plus-value de 400.000 frs que laisse apparaître cette opération ? MM. Allix et Lecercle estiment que non, en précisant que seules les plus-values provenant d'une réalisation, c'est-à-dire de la remise d'une somme d'argent ou d'effets mobiliers, sont imposables. Toutefois, si l'échange a lieu avec soulte, le montant de cette dernière est susceptible d'être atteint par l'impôt, car celui qui l'encaisse réalise ainsi une partie de la plus-value de son immeuble (MM. Alix et Lecercle. *L'impôt sur le revenu. Traité théorique et pratique. Supplément 1930*, p. 97).

Cette solution est très logique, puisqu'en l'absence de soulte, la plus-value apparaît de la même façon que s'il y avait inscription d'une réserve au bilan après réévaluation. Il ne semble pas que le problème ait été examiné par l'Administration. En tout cas, il n'est pas absolument certain qu'elle doive adopter la solution qui vient d'être exposée, car la théorie d'après laquelle il ne peut y avoir imposition que si la plus-value est réalisée n'est pas érigée en principe absolu. Nous venons de voir, en effet, que lorsque la plus-value de réévaluation est affectée à la compensation de pertes antérieures, s'il n'y a pas imposition immédiate, le fait de ne pas autoriser le report des déficits annulés correspond en réalité à imposer les plus-values, avec une ou plusieurs années de retard, il est vrai, bien qu'il n'y ait eu aucune réalisation de ces dernières.

Il nous reste à parler d'un procédé légal permettant de soustraire à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux certaines plus-values remplissant les conditions requises pour être imposables. Il suffit, pour un particulier ou une société, de faire apport de son entreprise à une société dont il, ou elle, sera le principal actionnaire. Il y aura bien à payer le droit d'apport en société, mais si la plus-value est importante par rapport à la valeur actuelle des biens, le bénéfice réalisé par ce moyen peut être fort important. En effet, en cas de cession d'une entreprise à une société, aucune plus-value n'est imposable. Cela résulte de la distinction administrative faite entre les plus-values réalisées en cours d'exploitation et celles apparaissant lors de la cession de l'entreprise. Au surplus, de nombreuses confirmations sont données par les réponses du Ministre.

C'est ainsi que lorsqu'une société anonyme ayant été dissoute par le fait qu'un actionnaire a acquis la totalité des actions, cet actionnaire constitue une société nouvelle, à laquelle il apporte le matériel de l'ancienne entreprise pour une valeur supérieure à celle qui, après défalcation des amortissements, pratiqués, figure dans les livres de la société dissoute, l'apport de ce matériel n'est pas de nature à entraîner l'application des impôts sur le revenu au propriétaire apporteur, réserve faite du cas où il s'agirait d'une opération réalisée à titre professionnel par un contribuable se livrant habituellement à des spéculations mobilières ou immobilières. (Réponse

à M. Néron, sénateur, n° 7895, *Journal Officiel* du 30 mars 1927, p. 353.)

D'une manière plus générale « l'apport en société de biens meubles ou immeubles produisant tous les effets d'une véritable cession, le commerçant ou l'industriel qui apporte son entreprise à une société n'est pas susceptible d'être atteint par l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux à raison des plus-values que fait apparaître la valeur attribuée à ses apports autres que les marchandises (réponse à M. Champetier de Ribes, député, n° 13.678, *Journal Officiel* du 11 janvier 1928, p. 6 et 7). Par contre, dans le cas de renouvellement d'une société arrivant à expiration, s'il n'y a pas création d'un être moral nouveau, les plus-values attribuées à l'actif immobilisé et consolidé par voie d'incorporation au capital social, doivent être retenues dans les bases de l'impôt. Mais s'il y a dissolution de l'ancienne société et création d'une société nouvelle, les plus-values affectant les apports autres que les marchandises faits à celle-ci par les membres de la société dissoute ne sont pas imposables (même réponse).

Il a même été décidé que lorsqu'une société en nom collectif, composée de deux membres, ayant amorti entièrement son matériel jusqu'à concurrence du prix de revient réévalué décide sa dissolution anticipée et apporte l'actif social, pour une valeur déterminée, à une nouvelle société formée entre les mêmes personnes, les associés ne sont pas passibles de l'impôt sur les bénéfices industriels

et commerciaux à raison des plus-values résultant de l'apport des immobilisations à la société nouvelle pour une valeur supérieure à leur valeur comptable, dès l'instant qu'il y a effectivement dissolution de la première société et création d'un être moral nouveau (réponse à M. Brocard, député, n° 14508, *Journal Officiel* du 27 janvier 1932, p. 169).

De telles dispositions permettent d'éluder, dans bien des cas, avec une certaine facilité l'imposition des plus-values.

Pour terminer cet exposé des solutions administratives actuellement en vigueur, il nous faut examiner le régime des plus-values des valeurs mobilières et des stocks qui présente des caractéristiques spéciales.

1° *Valeurs Mobilières*. — Nous avons déjà vu que les plus-values affectant les valeurs mobilières sont susceptibles d'être imposées non seulement lorsqu'elles sont réalisées, mais également lorsqu'elles résultent d'une simple hausse des cours. Cela tient aux règles adoptées pour l'évaluation des valeurs mobilières. Chaque entreprise peut évaluer ses titres en portefeuille soit au cours du jour de l'inventaire, soit d'après le prix d'acquisition, selon l'usage qui lui est propre. Mais les deux procédés ne peuvent être combinés, c'est-à-dire que le premier ne peut être employé pour évaluer certaines valeurs alors que le second serait utilisé concurremment pour évaluer les autres. Par contre, une même entreprise peut chan-

ger de procédé d'une année à l'autre. Quel que soit le système employé, pour que les plus-values soient imposables, il faut naturellement qu'il s'agisse de valeurs mobilières faisant partie de l'actif de l'entreprise.

Lorsque les valeurs mobilières sont évaluées d'après le prix d'achat, les plus-values n'apparaissent qu'au moment de la vente avec bénéfice des titres. La règle générale suivant laquelle les plus-values ne sont imposables que lorsqu'elles sont réalisées ne subit donc pas d'exception dans ce cas.

Il n'en est pas de même lorsque les titres en portefeuille sont comptabilisés d'après leur valeur au jour de l'inventaire. Il est évident que, dans ces conditions, une simple variation des cours pourra faire ressortir une plus-value sans qu'aucune vente ait été effectuée. L'Administration estime exceptionnellement qu'une telle plus-value est imposable, se basant pour cela sur la pratique commerciale, qui la maintient dans les bénéfices.

Ce régime, exposé dans l'Instruction générale du 31 janvier 1928, a été en partie modifié par une lettre du 29 janvier 1932 adressée par le Ministre au délégué général de l'association nationale des sociétés par actions. Outre les deux systèmes d'évaluation qui viennent d'être indiqués, les entreprises peuvent actuellement en adopter un troisième, combinaison des deux précédents : elles peuvent appliquer le cours d'achat aux valeurs en hausse et le cours du jour, ou un cours intermédiaire, à celles dont la cote est inférieure au prix d'achat. L'option peut

du reste être modifiée d'un inventaire à l'autre. Avec le nouveau procédé d'évaluation, les plus-values ne peuvent apparaître que s'il y a vente de titres.

Le changement de doctrine intervenu a eu pour but de permettre aux entreprises prudentes, qui évaluaient leurs titres au prix d'achat afin de ne pas tabler sur des plus-values non réalisées, de ramener cependant au cours du jour l'évaluation des titres tombés au-dessous du prix d'achat. Le Ministre reconnaît que ce système mixte d'estimation du portefeuille est une garantie de bonne gestion et c'est pour cette raison qu'il en autorise l'usage au point de vue fiscal. Mais il n'abandonne pas la thèse précédemment soutenue par l'Administration, qu'il estime toujours fondée par la raison que si les valeurs composant un portefeuille sont les unes en baisse les autres en hausse par rapport au prix d'achat, il n'y a de véritable perte que si, dans l'ensemble, les moins-values excèdent les plus-values.

2° *Stocks*. — Tout d'abord, deux remarques sont nécessaires. L'imposition de la plus-value des stocks n'a jamais été contestée, car c'est cette plus-value qui est à la base de tout bénéfice commercial. En second lieu, l'évaluation des stocks présente une importance moins grande que celle des autres éléments de l'actif car, par le jeu des comptes, quelle que soit l'évaluation primitive donnée à un stock, le bénéfice résultant de sa vente finira toujours par apparaître intégralement. Toutefois, suivant que l'évaluation sera forte ou faible, le bénéfice

pourra être accusé en grande partie dès la première évaluation ou, au contraire rester dissimulé jusqu'au moment de la réalisation. Le mode d'évaluation des stocks n'a donc pas d'influence sur l'ordre de grandeur final du bénéfice, mais seulement sur la façon dont il sera réparti suivant les exercices. Cela présente peu d'intérêt en ce qui concerne la cédule des bénéfices industriels et commerciaux bien qu'en fait le taux soit progressif jusqu'à 50.000 frs, mais il n'en est pas de même en matière d'impôt général sur le revenu où le taux nettement progressif peut inciter un commerçant à répartir fictivement son bénéfice en plusieurs fractions égales chaque année, plutôt que d'avoir un exercice fortement bénéficiaire, et les autres peu.

Les entreprises ont le choix entre deux systèmes pour évaluer leur stock : elles peuvent adopter le prix de revient ou bien le cours du jour de l'inventaire, principalement s'il y a baisse des cours au-dessous du prix de revient. Dans un cas comme dans l'autre, il est d'usage, pour certains commerces ou industries de faire subir à l'évaluation ainsi obtenue une décote afin de tenir compte des dépréciations éventuelles. Au point de vue fiscal, cette décote est admise lorsqu'elle reste dans les limites raisonnables et est conforme aux habitudes de l'entreprise qui la pratique.

Il n'y a pas lieu de suivre de règles spéciales pour évaluer les produits en cours de fabrication et les produits finis. Lorsque cette opération a été faite suivant

les règles habituelles de l'entreprise, il convient, en principe d'admettre les chiffres déclarés.

En ce qui concerne les matières premières, ne peuvent être acceptées que les évaluations qui ne sont pas inférieures aux résultats obtenus en prenant comme base d'estimation une moyenne de cours bas antérieurs à 1914, majorée dans la proportion de la dépréciation du franc par rapport au dollar et en pratiquant une décote de 20 % au maximum.

L'énoncé de ces règles fait l'objet de l'article 17 de l'Instruction générale du 31 janvier 1928.

D) Dernier état de la jurisprudence.

L'exposé que nous venons de terminer nous a permis de constater que l'Administration ne pouvait se baser sur aucun texte légal pour justifier sa doctrine qui s'est élaborée beaucoup plus au gré des circonstances économiques et des influences parlementaires qu'à la suite d'une étude juridique approfondie. Il n'est pas étonnant, dans ces conditions, que de nombreuses contestations aient pris naissance chaque fois que l'Administration a prétendu soumettre à l'impôt les plus-values de toute sorte réalisées en cours d'entreprise. Un certain nombre de ces différends portés devant les tribunaux administratifs, ont donné lieu à une jurisprudence particulièrement intéressante qu'il est maintenant nécessaire d'étudier.

Signalons tout d'abord un arrêté du Conseil de Préfecture de la Seine en date du 8 mars 1929 par lequel ce tribunal a refusé d'admettre l'amortissement des moins-values, même définitives, du portefeuille-titres d'une entreprise commerciale, en basant sa décision sur l'affirmation que la perte en capital résultant de la dépréciation des valeurs mobilières n'est pas une conséquence directe et nécessaire de l'exploitation commerciale considérée (Revue Impôts 2.677). Il semble permis de conclure, par un raisonnement *a contrario* que, pour la même raison, les plus-values de ces valeurs mobilières auraient été exclues du bénéfice imposable.

Mais c'est la jurisprudence du Conseil d'Etat qu'il faut surtout examiner ; car les arrêtés des Conseils de Préfecture sont souvent infirmés par les décisions de cette Haute Assemblée et ne présentent généralement, par suite de cette circonstance, qu'un intérêt secondaire.

Un des premiers jugements rendus par le Conseil d'Etat en matière de plus-values concerne indirectement la cédule des bénéfices industriels et commerciaux. Il s'agissait de savoir si les profits réalisés par un contribuable sur des valeurs affectées à la marche de son entreprise et figurant à l'actif de celle-ci devaient être retenus pour la détermination des bases de l'impôt général sur le revenu dû par l'intéressé. Le Conseil d'Etat s'est prononcé par l'affirmative en ces termes : « Sur l'imposition du bénéfice réalisé sur la vente de titres : Considérant qu'il résulte de l'instruction que les bénéfices

réalisés sur le placement des fonds affectés à l'entreprise et figurant à l'actif de celle-ci constituent un revenu commercial qui a été compris à bon droit dans les éléments soumis à l'impôt général... » (arrêt du 13 novembre 1931, *Bulletin des contributions directes et du cadastre*, 1932, page 231). Bien que, seule la cotisation relative à l'impôt général ait été contestée, la Haute Assemblée n'en avait pas moins implicitement pris position au regard de la cédule des bénéfices industriels et commerciaux. En vertu de cette décision, les plus-values frappant les valeurs mobilières étaient imposables lorsque deux conditions étaient remplies : il fallait que les plus-values soient réalisées, et, en outre, que les valeurs mobilières figurent à l'actif de l'entreprise. C'était une nette confirmation de la doctrine administrative, confirmation partielle toutefois, car la question des plus-values résultant d'une simple hausse des cours n'avait pas été examinée.

Cependant, aucun nouvel arrêt ne vint confirmer la position ainsi prise. Au contraire, lorsque, quelques mois plus tard, le problème se présenta à nouveau, le Conseil d'Etat lui donna une solution toute différente par une série d'arrêts rendus à intervalles rapprochés. De leur ensemble se dégagait une jurisprudence qui paraissait d'autant plus solidement établie que les décisions émanaient de différentes sous-sections de la section spéciale du contentieux (la troisième et la sixième) qui, toutes, étaient d'accord sur le critérium à adopter pour reconnaître si une plus-value était ou non imposable.

Le premier des arrêts ainsi intervenus ne contenait, du reste, aucun exposé de la nouvelle théorie en voie d'élaboration. A peine pouvait-on dégager quelques directives annonçant les modifications prochaines, mais sans trop de certitude, car le Conseil d'Etat s'était borné à procéder par voie d'affirmation. L'espèce était la suivante : une société en nom collectif ayant pour but exclusif la location de wagons-réservoirs fut obligée de cesser toute exploitation et elle vendit avec bénéfices la totalité des wagons servant au fonctionnement de l'entreprise. L'Administration imposa la plus-value ainsi réalisée à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux. Le Conseil d'Etat décida le contraire par un arrêt du 3 juin 1932 (*Gazette du Palais* 1932. 2. 322) : « Considérant... que le bénéfice produit par la liquidation du matériel des requérants, due à la cessation pour une durée indéterminée de leur exploitation ne peut être regardée, dans les circonstances de l'affaire, comme un bénéfice d'exploitation imposable, d'après l'article 2 de la loi du 31 juillet 1917, à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux... »

Malgré l'absence de tout argument juridique dans les considérants, il semble que l'idée directrice du Conseil d'Etat soit identique à celle qu'avait eue le Conseil de Préfecture de la Seine dans son arrêté précité du 8 mars 1929 : ne sont imposables que les plus-values qui sont une conséquence directe et nécessaire de l'exploitation commerciale. Or, dans le cas qui vient d'être exposé la

vente des wagons ne rentrait nullement dans le cadre normal de l'activité professionnelle de la société. C'était un acte isolé exceptionnel et les bénéfices qui pouvaient en résulter, ne se reproduisant pas périodiquement, n'étaient pas susceptibles d'être taxés. En un mot, parmi les opérations effectuées par les commerçants, il y avait lieu de distinguer celles que la nature du commerce comportait nécessairement et celles qui n'étaient pas directement motivées par l'exercice de la profession. Seuls les bénéfices retirés des premières étaient imposables.

Cette théorie qui existe en quelque sorte à l'état latent dans l'arrêt du 3 juin 1932 est à la base des arrêts des 8 et 13 juillet 1932. Dans ces décisions, le Conseil d'Etat s'y réfère explicitement. Il fait connaître en outre, du moins pour les sociétés, les signes permettant de distinguer chaque catégorie d'opérations, celles qui donnent naissance à des plus-values imposables, et celles dont les bénéfices doivent rester en dehors des bases de l'impôt. Dans chaque espèce, l'élément de l'actif faisant l'objet de la vente avec bénéfice est différent (navire, terrain, valeurs mobilières) ; mais chaque fois il s'agit d'une vente effectuée en cours d'exploitation par une société. Ainsi qu'il est facile de le constater, les considérants présentent de très grands caractères d'analogie, à tel point qu'ils sont pratiquement identiques.

« Considérant que, dans les conditions où le navire X... a été acheté en 1922, puis revendu en 1927 par la société N... et par la société P... co-propriétaire, le gain résultant de cette opération qui rentrait dans l'objet nor-

mal de la première de ces sociétés aux termes de ses statuts, doit être regardé comme un bénéfice d'exploitation passible de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux »... (arrêt du 8 juillet 1932, *Bulletin des Contributions directes*, 1932, page 508).

« Considérant que, dans les conditions où la société X... a acheté, en 1919, puis revendu en 1924, le terrain de N..., le gain résultant de cette opération qui d'ailleurs, aux termes des statuts rentrait dans l'objet social, doit être regardé comme un bénéfice d'exploitation passible de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux »... (arrêt du 8 juillet 1932, *Bulletin des Contributions directes*, 1932, p. 509).

« Considérant qu'aux termes de l'article 3 de ses statuts la société X..., a, notamment, pour objet, l'achat d'actions, parts d'intérêts, obligations et tous autres titres de compagnies déjà existantes ayant entre autres objets, l'alimentation des villes en eaux potables, que la société requérante, par la vente des titres qu'elle détenait dans les sociétés M... et N... n'a fait qu'appliquer la disposition précitée de ses statuts ; que, par suite, les bénéfices réalisés par elle de ce fait, ont le caractère de revenus imposables à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux... » (arrêt du 13 juillet 1932, *Bulletin des Contributions directes*, 1932, page 511).

Cette jurisprudence a été complètement confirmée quelques mois plus tard, par l'arrêt du 3 février 1933, relatif à la vente, en cours d'exploitation, d'un brevet

par une société. Là encore, les considérants sont les mêmes :

« Considérant que, dans les conditions où la Société requérante a vendu en 1926, aux Etats-Unis, des brevets qu'elle possédait, le gain résultant de cette opération qui d'après les statuts, rentrait dans l'objet social, doit être regardé comme un bénéfice d'exploitation, passible de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux... » (*Bulletin des Contributions directes*, 1933, p. 253).

On pouvait donc à bon droit estimer qu'il s'agissait là d'une construction jurisprudentielle durable. Les plus-values ne sont imposables que si elles résultent d'opérations rentrant dans le cadre normal de l'activité professionnelle du contribuable. Pour déterminer si l'on se trouve bien en présence de telles opérations il suffit pour les sociétés de se reporter aux statuts. Si les opérations considérées sont prévues par les statuts, elles sont bien conformes à l'objet social, et, par suite, les bénéfices qu'elles peuvent produire sont imposables. Mais quel critérium adopter lorsqu'il s'agit, non plus d'une société, mais d'un simple particulier ? Le Conseil d'Etat, lorsqu'il s'est trouvé en présence du problème, l'a résolu de la façon suivante : il a décidé que le prix perçu par un négociant en vins pour la vente de foudres de son établissement, peut dans les conditions où la vente est intervenue, constituer un gain en capital non susceptible d'être assujetti à l'impôt sur les bénéfices industriels et

commerciaux. (Arrêt du 17 décembre 1932, *Gazette du Palais*, 1933, 1, p. 389). Ici la formule est vague. On se borne à invoquer les circonstances spéciales de l'affaire, ce qui revient à dire que chaque cas aura besoin d'être examiné spécialement. Il semble bien, du reste que le Conseil d'Etat incline à ne pas reconnaître imposables les plus-values réalisées par les particuliers dès que les opérations qui leur ont donné naissance ne font pas partie de l'activité normale du contribuable. C'est ainsi que dans l'espèce qui vient d'être citée, le Conseil d'Etat a estimé que, pour un négociant en vins, les seuls bénéfices imposables étaient ceux résultant de transactions portant sur les vins. Tous ceux ayant une autre source, en particulier la vente de foudres, devaient échapper à l'impôt parce que les ventes ayant un caractère exceptionnel ne pouvaient être considérées comme faites à titre professionnel.

La jurisprudence du Conseil d'Etat concernant les plus-values étant ainsi dégagée, que faut-il en penser ? Quant à nous, nous estimons qu'elle n'est pas heureuse, car elle conduit inmanquablement à des injustices. Nous ne discuterons pas, du moins pour le moment, le point de savoir si seules les plus-values provenant d'opérations qui rentrent dans l'objet normal de l'entreprise doivent réellement être considérées comme imposables et si un tel critérium ne serait pas susceptible d'être remplacé par un autre plus rationnel.

Examinons simplement les conséquences résultant de

l'attitude différente prise par le Conseil d'Etat suivant qu'il se trouve en présence de sociétés ou de commerçants exploitant seuls leur entreprise. Pour ces derniers, rares seront les plus-values imposables. En effet, les opérations bénéficiaires qu'ils pourront réaliser en vendant terrains, maisons, valeurs mobilières ou autres éléments d'actif seront exceptionnelles et généralement ne pourront être considérées comme faisant partie de leur activité normale. Les plus-values ainsi réalisées seront exonérées.

Il n'en sera pas de même pour les sociétés. Il est d'usage en effet, surtout lorsqu'il s'agit d'une entreprise présentant une certaine importance, de prévoir l'activité sociale d'une manière assez large afin de ne pas entraver la bonne marche et le développement de l'organisme intéressé. C'est ainsi que, souvent, les statuts précisent qu'entre autres buts la société pourra acheter et vendre immeubles, valeurs mobilières, etc... et cela, quelle que soit la nature des opérations qu'elle se destine à effectuer principalement. Mais plus les statuts sont détaillés sur ce point et plus le champ des plus-values imposables s'élargit. En pratique, cela donne des résultats inadmissibles.

Supposons deux entreprises ayant pour objet le même commerce, l'épicerie en gros, par exemple. Mais l'une est constituée sous forme de société alors que l'autre est dirigée par un particulier. Chacune vend en cours d'exploitation avec bénéfice un immeuble faisant partie de

fat ne tient compte désormais que de l'objet normal de l'entreprise, c'est-à-dire de son activité ordinaire. Toute opération ne pouvant être considérée comme résultant directement de la profession exercée ne saurait donner naissance à une plus-value imposable. Cette jurisprudence est particulièrement bien exposée dans les considérants d'un arrêt en date du 10 avril 1933 (requêtes n° 29.687 et 31.912, Ministre du Budget contre dame X...) relatif à une cession de droit au bail :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que la dame X... exerçait avant comme après le 1^{er} mars 1928 les pros-
son actif commercial. La plus-value que réalisera le particulier à cette occasion ne sera certainement pas imposée, car on ne peut considérer la vente d'un immeuble comme rentrant dans le cadre normal de l'activité d'un épicier en gros. Tandis qu'il suffira que les statuts de la société autorisent une telle opération pour que la plus-value devienne imposable.

De telles conséquences condamnent le système.

Le Conseil d'Etat s'est placé à deux points de vue, différents, selon qu'il s'agissait des sociétés ou des particuliers. Pour ces derniers il s'est basé sur leur activité *réelle* alors que pour les premières il considèrerait leur activité *théorique*. Cette dualité de méthode ne pouvait évidemment pas donner des résultats formant un ensemble logique.

Le Conseil d'Etat n'a du reste pas tardé à reconnaître son erreur, car par un arrêt du 24 février 1933 (*Gazette*

du Palais, 1933, 1, p. 942) il vient d'apporter une modification importante à la jurisprudence antérieure. Il a décidé, en effet, que le gain réalisé sur la vente d'un immeuble social ne saurait être considéré comme un bénéfice passible de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, même si cette vente était autorisée par les statuts, du moment que l'opération ne rentrait pas dans l'objet normal de la société.

Dans ces conditions, les critiques qui viennent d'être formulées ne sont plus fondées. Qu'il se trouve en présence d'une société ou d'un particulier, le Conseil d'Éfessions de libraire en détail, de libraire éditeur, et de commissionnaire exportateur de librairie ; que par suite la cession du magasin qu'elle occupait rue Y... consentie par elle en 1927 ne constitue par une opération rentrant dans son activité commerciale ou susceptible de se renouveler ; que le prix qu'elle en a reçu ne saurait donc être considéré comme un revenu ; que, dès lors, c'est à bon droit que le Conseil de Préfecture a prononcé la décharge des bénéfices industriels et commerciaux... »

Pratiquement, c'est la condamnation de la doctrine administrative. Les plus-values consécutives à la vente d'immeubles, de valeurs mobilières, restent bien imposables lorsque le but de l'entreprise est effectivement de spéculer sur les immeubles ou les valeurs mobilières. Mais ce point avait toujours été admis et n'avait jamais fait l'objet de la moindre contestation. Ce qui était critiqué, c'était l'imposition de ces mêmes plus-values lorsqu'elles se rencontraient dans des entreprises dont l'ac-

tivité commerciale normale n'englobait pas les opérations qui les avait produites. En donnant tort à l'Administration, sur ce point, le Conseil d'Etat a condamné l'imposition de toutes les plus-values exceptionnelles. Seuls les bénéfices réalisés par la vente des marchandises faisant l'objet de chaque commerce sont imposables¹.

Il aurait pu sembler qu'à la suite d'une telle jurisprudence, l'Administration ait été obligée de modifier complètement sa façon de voir et d'abandonner les positions qu'elle avait prises, afin de se conformer aux décisions du Conseil d'Etat. Il n'en a cependant rien été et les prescriptions administratives que nous avons précédemment exposées restent intégralement en vigueur. C'est que le Parlement s'est enfin décidé à trancher la question des plus-values et s'est prononcé dans un sens contraire à celui de la jurisprudence.

1. Toutefois, il est permis de se demander si le critérium adopté par le Conseil d'Etat (l'objet normal de l'entreprise) est bien précis et bien définitif.

Bien précis, puisque dans un arrêt du 15 mars 1933, la Haute-Assemblée a considéré que la vente d'un remorqueur rentrait dans l'activité normale d'une entreprise de remorquage, d'où plus-value imposable (*Gazette du Palais, Recueil des sommaires*, 1933, p. 95), alors que dans deux autres espèces il exclut des bases de l'impôt la plus-value réalisée sur la vente de matériel usagé par une société qui a pour objet de publier des journaux et d'exploiter toute industrie connexe (arrêt du 16 février 1934, requête n° 23.869) ainsi que la plus-value obtenue par une société ayant pour objet la fabrication du gaz par la vente de la flotte à l'aide de laquelle elle transportait son charbon (arrêt du 6 mars 1934, requête n° 19.951).

Bien définitif, étant donné que dans divers arrêts, il décide que ne sont pas imposables les plus-values réalisées à la suite de la vente d'un terrain (arrêt du 20 janvier 1934, requête n° 33.958) ou d'un immeuble (arrêt du 23 mars 1934, requête n° 32.433) en spécifiant que ces diverses opérations ne rentrent pas dans l'objet social des entreprises considérées.

VI

ARTICLE 46 (2^e ALINEA) DE LA LOI DU 28 FEVRIER 1933.

Voici le texte voté par les deux Chambres :

« Article 46 : les dispositions suivantes sont modifiées ou complétées comme il est indiqué ci-après... Article 4 des lois codifiées par le décret du 15 octobre 1926, premier alinéa, ainsi complété :

» Il (le bénéfice imposable) est déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises. »

Dans sa circulaire du 15 juin 1933, n° 2069 (pages 6 et 7) l'Administration a fait connaître la portée qu'elle entendait donner à cette disposition. Après avoir rappelé que la doctrine administrative conduisait à évaluer, sous réserve des ventilations destinées à éviter les doubles impositions, le bénéfice imposable selon les principes du compte de profits et pertes ou du bilan, elle estime que le nouveau texte ne fait que donner la sanction légale à ces directives. En outre, elle considère que l'article de loi dont il s'agit n'a pas eu pour effet d'abroger la décision ministérielle du 15 septembre 1925, suivant la-

quelle les gains provenant de la vente d'éléments de l'actif autres que les marchandises à l'occasion de la cession de l'entreprise doivent être distraits des résultats de l'exercice de liquidation pour l'établissement de l'impôt.

En un mot, l'Administration entend ne rien changer à sa doctrine qu'elle prétend maintenant baser sur un texte légal (sens des réponses du Ministre des Finances à M. Rochereau, député, n° 5001, *J. O.* du 8 août 1933, débats ch., p. 3718 et à M. Paul Massimi, n° 5040, *J. O.* du 8 août 1933, débats, ch. p. 3718).

Il ne semble pas qu'une telle interprétation soit susceptible d'être approuvée. Si le bénéfice imposable doit effectivement être donné par le compte pertes et profits nous ne voyons pas pour quelle raison il conviendrait d'exempter de l'impôt la plupart des gains réalisés lors de la cession de l'entreprise. Les termes de la loi ne peuvent présenter un plus grand caractère de généralité. Il paraît logique de décider que parmi les « opérations de toute nature effectuées par les entreprises » on doive comprendre la vente de l'entreprise elle-même qui constitue sa dernière opération commerciale. Le bénéfice réalisé par suite de la cession d'un fonds de commerce doit figurer au Compte pertes et profits et, par suite, être imposé puisque la base d'imposition à la cédule doit justement être fournie par le solde de ce compte. Bien que le texte légal dont nous examinons actuellement le sens ait fait l'objet de peu de discussions au

Parlement, il semble résulter des précisions apportées par différents membres des deux assemblées que telle était bien l'extension que députés et sénateurs donnaient à la nouvelle disposition. C'est ainsi que le rapporteur général adjoint de la commission des finances expose au Sénat (séance du 26 février 1933, *J. O.* du 27, débats parlementaires, p. 370) que le texte considéré « tend à imposer au titre des bénéfices industriels et commerciaux la totalité du solde du compte « profits et pertes ». Cependant il convient d'ajouter que les travaux préparatoires font apparaître un état d'esprit conforme à la thèse de l'Administration.

S'il est parfaitement logique d'imposer toutes les plus-values sans distinguer si elles sont produites en cours ou à la fin de l'exploitation, par contre on ne voit pas quel argument pourrait être présenté en faveur de la solution contraire. Les termes adoptés par le Parlement ne permettent en aucune façon de séparer les plus-values en deux catégories. Du reste l'Administration ne donne pas la moindre raison pour justifier son interprétation ; elle se borne à procéder par voie d'affirmation.

Sans doute, on comprend bien que l'Administration n'ait pas voulu appliquer à nouveau une mesure qui avait soulevé tant de protestations quelques années auparavant, alors que les circonstances économiques étaient meilleures. Il n'en est pas moins certain que l'article voté autorise l'imposition de toutes les plus-values résultant de la cession d'un fonds de commerce. Cela est

si vrai que le nouveau texte codifié par le décret du 20 juillet 1934 donne dans son article 7 la définition suivante du bénéfice frappé par l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux :

« Le bénéfice imposable est le bénéfice net, déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises, y compris les cessions d'éléments quelconques de l'actif soit en cours, soit en fin d'exploitation. »¹

C'est l'abandon de la distinction faite entre ventes effectuées en cours d'exploitation et au moment de la disparition de l'entreprise ; c'est donc la condamnation formelle de la thèse administrative.

1. Précisons que le décret du 20 juillet 1934, a présentement force exécutoire, mais devra être soumis avant le 31 octobre 1934, à la ratification des chambres. Il ne sera naturellement maintenu pour l'avenir, que si le Parlement émet un vote favorable.

Entre autres nouvelles dispositions du décret qui trouveront leur application à partir du 1^{er} janvier 1935 si cette dernière hypothèse se réalise, il nous faut signaler celle contenue dans l'article 13 : « Pour les contribuables autres que les sociétés soumises au droit de communication des agents de l'enregistrement, le bénéfice imposable est fixé forfaitairement, lorsque leur chiffre d'affaires annuel n'excède pas 300.000 fr., s'il s'agit de redevables dont le commerce principal est de vendre des marchandises sur place ou de fournir le logement, ou 40.000 fr. s'il s'agit d'autres redevables. » Le décret indique, en outre, dans son article 14 : « Le montant du bénéfice forfaitaire est évalué par l'administration des contributions directes. »

Bien qu'il ne soit pas plus nettement précisé de quelle façon sera établi le bénéfice forfaitaire, il semble difficile que l'on puisse calculer ce bénéfice en y comprenant les gains réalisés par la cession d'éléments quelconques de l'actif, les cessions de cette nature n'intervenant qu'à titre exceptionnel alors que le forfait ne peut guère tenir compte que des opérations présentant un certain caractère de périodicité.

Aussi bien, ce serait un moyen détourné pour exonérer les petits commerçants du paiement de l'impôt en cas de réalisation des plus-values frappant les éléments de leur actif, ces plus-values ne présentant généralement quelque importance que dans les grandes entreprises.

On se trouverait ainsi en présence d'une situation analogue à celle qui existait avant le vote de la loi du 4 avril 1926, alors que certains contribuables étaient imposables selon un bénéfice forfaitaire établi en appliquant un coefficient à leur chiffre d'affaires.

VII

LA QUESTION DES INDEMNITES POUR DOMMAGES DE GUERRE

Il nous reste maintenant à exposer d'une façon succincte, car la question est actuellement définitivement réglée, les controverses qui se sont élevées au sujet des indemnités pour dommages de guerre. Lorsqu'une entreprise française, située dans les pays envahis, avait subi des dommages du fait de la guerre (immobilisations ou marchandises détruites) elle touchait, dans la mesure où ses pertes étaient reconnues effectives, une indemnité composée de deux parties :

1° Le prix de revient de 1914, diminué s'il y a lieu des amortissements déjà effectués.

2° Une somme appelée « frais supplémentaires » qui représentait en fait la différence entre la valeur de 1914 et celle du jour du remplacement, provoquée par la dévaluation monétaire.

Le problème qui nous reste à examiner consiste simplement à savoir si ces frais supplémentaires doivent être compris dans les bénéfices imposables.

L'Administration avait, dès le début de 1924, répondu par l'affirmative :

« L'indemnité pour dommages de guerre ne constitue pas elle-même un bénéfice imposable. Mais le commerçant ou l'industriel sinistré qui achète au moyen d'indemnités de l'espèce des marchandises ou des matières premières de remplacement, doit être considéré comme n'ayant effectivement décaissé pour leur acquisition que leur prix d'avant-guerre. Si, dès lors, l'intéressé vend ces marchandises ou s'il les évalue dans l'inventaire de fin d'exercice, à un prix supérieur à leur valeur d'avant-guerre, l'excédent du prix de vente ou de la valeur d'inventaire fait apparaître un bénéfice dont il y a lieu de faire état pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux » (réponse à M. Charles Bernard, député, n^{os} 19481 et 19487, *Journal Officiel* du 16 janvier 1924, p. 110). Cette réponse a été confirmée par de nombreuses autres, toutes rédigées en des termes analogues (réponse à M. Philippoteaux, député, n^o 19.994, *J. O.* du 19 février 1924, p. 839 ; à M. Albert Dalimier, député, n^o 7843, *J. O.* du 27 mai 1926, p. 2226, etc.).

Le Conseil d'Etat a donné tort à l'Administration en précisant au sujet de matières premières que « la différence entre la valeur de 1914 et celle du jour du remplacement constituant exclusivement le montant de frais supplémentaires qui incombent à l'Etat en vertu de la loi du 17 avril 1919... (ne peut) à aucun titre être comprise dans le bénéfice net de l'entreprise » (arrêt du 16 juillet 1926, Lebon, 1926, p. 747 à 749). En réalité, cet

arrêt avait été exclusivement rendu en matière de contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre. Mais les considérants étaient rédigés en des termes si généraux que l'Administration n'a pas hésité à étendre cette jurisprudence à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux (note 970 du 27 octobre 1926).

En outre, il vient d'être précisé récemment que le 2^e alinéa de l'article 46 de la loi du 28 février 1933 ne modifiait pas cette solution, « l'encaissement et le reversement d'indemnités de dommages de guerre ne pouvant être considérés comme se rattachant à des opérations effectuées par l'entreprise, au sens de l'art. 46 de la loi du 28 février 1933 » (réponse du Ministre à M. Lacourt, député, n° 4138, *J. O.* du 21 juin 1933, p. 2967).

Pour apprécier les mérites d'une telle jurisprudence, il convient de remarquer que si par sa décision précitée, le Conseil d'Etat a exonéré de tout impôt les « frais supplémentaires », qui ne sont autre chose que les plus-values résultant des variations des changes, un régime différent a été appliqué aux plus-values de même nature affectant les entreprises n'ayant pas subi de dommages de guerre. Car au moment de la dévaluation du franc, on a soumis à l'impôt la totalité de la différence entre le prix d'achat et le prix de vente des marchandises alors que la plus grande partie de cette différence provenait, tout comme les « frais supplémentaires », du seul facteur monétaire. Or, jamais notre législation fiscale n'a admis que les plus-values résultant de ces

variations soient soustraites à l'impôt. En décidant le contraire au sujet des commerçants sinistrés de guerre, le Conseil d'Etat s'est écarté nettement du principe gouvernant la matière. Il a vraisemblablement été conduit à déroger à la règle en considération des conséquences que sa décision pouvait comporter ; car si les bénéfices fictifs résultant de la baisse du franc s'étaient répartis en plusieurs exercices dans le cas des commerçants ordinaires, pour ceux relevant de la législation sur les dommages de guerre, ces mêmes bénéfices risquaient d'être frappés en une seule fois, ce qui aurait pour résultat de réduire dans de fortes proportions l'indemnité allouée. Le Conseil d'Etat a sans doute estimé que la mesure était admissible lorsque ses effets étaient fractionnés, mais devenait inapplicable lorsqu'elle écrasait des contribuables qui, au surplus, étaient tout particulièrement dignes d'intérêt. Bien qu'en équité de telles considérations soient parfaitement valables, il est cependant permis de regretter que l'édification de notre système fiscal soit poursuivie avec si peu de logique.

VIII

SOLUTION PROPOSEE AU PROBLEME

Maintenant que nous avons terminé l'étude de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence, il faut nous efforcer de déterminer le régime qu'il convient d'adopter pour l'imposition des plus-values. Nous avons déjà vu que la doctrine administrative, en vigueur à l'heure actuelle, est basée sur une distinction qu'il est difficile de justifier au point de vue juridique. D'autre part, la solution jurisprudentielle, qui aboutit en fait à l'exonération de toutes les plus-values, et la solution législative qui conduit à les imposer toutes, nous paraissent l'une et l'autre, par leur manque total de nuance, aller à l'encontre des grands principes qui dominent la législation des impôts sur les revenus. C'est du moins ce que nous essayerons de démontrer au cours de développements ultérieurs. Il ne nous semble donc pas possible de nous arrêter à aucun des critères qui viennent d'être rappelés. Mais avant de nous livrer à un essai de construction plus logique, il nous reste à examiner la façon dont le problème relatif aux plus-values des fonds de commerce a été traité en droit civil.

Cette question des plus-values n'est pas, on s'en doute, résolue par le Code civil. A l'époque où ce dernier a été rédigé, les fonds de commerce étaient loin d'avoir la valeur qu'ils atteignent maintenant et aucune disposition particulière n'est venue réglementer les fluctuations que pouvaient subir ces biens mobiliers. Mais lorsque, au cours du *xix^e* siècle, les fonds de commerce ont occupé une place de plus en plus importante dans la vie économique et pris une valeur de plus en plus grande, des difficultés n'ont pas manqué de se faire jour en raison du silence du législateur. Un des principaux problèmes posés en matière de droit civil par cette situation est le suivant :

Lorsque sous la communauté d'acquêts un fonds de commerce est bien propre d'un des époux et augmente de valeur pendant le mariage, à qui attribuer cette plus-value lors de la dissolution de la communauté ? Doit-on la considérer comme un accroissement du capital s'incorporant à ce dernier au point de ne pouvoir en être séparé; auquel cas, la plus-value serait bien propre ? Faut-il, au contraire, y voir un bénéfice résultant du travail des époux ; ce qui lui donnerait le caractère de bien commun ?

Il ne paraît pas inutile d'étudier sommairement la jurisprudence rendue sur cette question et sur celle, à peu près identique, des plus-values des offices ministériels.

A l'origine, les tribunaux civils admettaient que la plus-value des charges et offices était bien propre, mais seulement lorsqu'elle n'était pas prise aux dépens de la communauté, c'est-à-dire si elle était due uniquement à des circonstances générales et fortuites. De nombreuses décisions ont été rendues en ce sens (Bordeaux, 19 février 1856, D. P. 1856.2.177 ; Paris, 8 avril 1869, D. P. 1869.2.236 ; Tribunal civil de Mamers, 26 mai 1874, D. P. 1874.3.104). Mais l'opinion a fini par prévaloir que, dans tous les cas, la plus-value était bien propre et que même lorsqu'elle est due, plus qu'à des circonstances favorables, à l'activité et à l'intelligence du titulaire de l'office elle ne constitue pas un objet distinct de cet office et ne saurait être considérée comme un acquêt dans le véritable sens du mot (Req., 14 avril 1893, D. P. 1893.1.351).

La même solution a triomphé en matière de fonds de commerce et il a été décidé que la plus-value acquise pendant le mariage par un fonds de commerce appartenant à l'un des époux ne tombait pas dans la communauté mais restait propre à l'époux comme le fonds lui-même, quand bien même cette plus-value serait due au travail et à l'intelligence de l'autre époux. Cela ressort tout particulièrement des considérants d'un arrêt de la Cour d'appel d'Aix :

« ... Que même fut-elle prouvée et due uniquement aux aptitudes et à l'intelligence de Perre, cette plus-value demeurerait incorporée au fonds de commerce

sans qu'il fût possible d'en détacher la moindre partie pour la faire tomber dans la communauté d'acquêts. Que la Cour ne saurait donc admettre cette disposition du jugement qui est contraire au principe consacré par la jurisprudence et d'après lequel les propres mobiliers restent aux riches de l'époux propriétaire, qui subit la diminution ou la perte survenue à son propre, comme il profite de l'augmentation de valeur, alors même qu'elle résulterait des efforts et du travail de l'autre époux » (Aix, 24 mai 1905, D. P. 1906.2.388).

Ainsi, l'orientation des tribunaux est très nette : la plus-value d'un bien propre reste propre dans tous les cas ; c'est l'application de la règle : « l'accessoire suit le principal », la plus-value étant considérée comme s'incorporant au fonds de commerce et ne s'en différenciant pas d'une manière suffisante pour qu'on puisse lui reconnaître un caractère distinct.

Mais postérieurement aux décisions qui viennent d'être citées, la Cour de cassation a rendu un arrêt particulièrement important (Req., 25 octobre 1909, D. P. 1910.1.257 et suiv.) qui a nuancé cette première manière de voir et fixé la jurisprudence. L'espèce est la suivante :

Le 22 octobre 1881, M. Emile Pellisson et son fils Alexandre, célibataire à cette date, forment une société en nom collectif. Le capital social est de 8.160 francs ; la part du fils s'élève à 660 francs. Peu après, un second fils, Georges, rentre dans l'affaire. Au décès du père, la

société continue entre les deux membres survivants. En 1902, ces derniers décident de dissoudre la société et Georges Pellisson reste le seul maître de l'entreprise moyennant le versement à son frère d'une somme de 2.350.000 francs représentant le montant des droits sociaux de l'intéressé évalués par arbitre. Or, Alexandre Pellisson qui s'était marié, en 1881, postérieurement à la constitution de la société, sous le régime de la communauté d'acquêts allait être l'objet d'une demande en séparation de corps. Cette demande ayant été favorablement accueillie, il s'agissait de savoir lors de la dissolution de la communauté si la plus-value acquise par le fonds de commerce devait tomber en communauté ou rester bien propre.

Le tribunal civil de Cognac, saisi du litige, décide que la plus-value fait partie de la communauté, sauf toutefois une somme de 75.000 francs représentant la moitié de la valeur du fonds de commerce au moment de la dissolution de la société.

Cette décision est confirmée par la Cour de Bordeaux.

Enfin, la Cour de Cassation est appelée à se prononcer. Par un arrêt du 25 octobre 1909, motivé ainsi qu'il suit, elle rejette le pourvoi qui avait été formé devant elle :

« Attendu que si les propres mobiliers de chaque époux demeurent à ses risques, et s'il doit seul profiter de l'augmentation de leur valeur comme il en supporterait seul la perte ou la diminution, on ne saurait confondre avec la plus-value qui s'incorpore au bien originaire et ne

constitue pas un objet distinct les sommes ou valeurs, même quand elles sont des produits de ce même bien, qui sont employées à en développer l'importance et le rendement, par un acte de la volonté personnelle de celui qui est appelé à les percevoir.

Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué que le fonds de commerce dans l'exploitation duquel Alexandre Pellisson a été l'associé en nom collectif de son père, puis de celui-ci et de son frère, sa part initiale constituée antérieurement à son mariage avec la défenderesse éventuelle lui étant propre, avait acquis, au jour de la dissolution de la société qui a précédé celle de la communauté d'acquêts ayant existé entre les parties, une valeur considérablement supérieure à celle que constatait le premier pacte social ; que d'après le même arrêt, dans l'ensemble des droits et valeurs composant l'avoir de la société dissoute, le fonds de commerce proprement dit, c'est-à-dire la firme « Pellisson et Cie » et la clientèle y attachée, a été évalué par arbitres à 150.000 francs, d'où, pour Alexandre Pellisson qui est l'un des deux associés restant, une valeur de 75.000 francs comprenant la plus-value de sa part initiale qui ne saurait être détachée ni distinguée de celle-ci, et reste propre au demandeur comme cette part elle-même ; et que le surplus de ce même avoir, représentant l'augmentation du capital social formé par les apports successifs des associés, provient de l'emploi de partie des bénéfices sociaux.

Attendu que l'arrêt constate, en se référant aux stipulations des actes de société et à la comptabilité de la maison de commerce, que ces apports qui étaient non point imposés aux sociétaires, mais facultatifs pour chacun d'eux, ont été effectués spécialement par Alexandre Pellisson, volontairement au cours de la communauté d'acquêts ; qu'il considère à bon droit, dans les conditions qu'il a déterminées souverainement, que les bénéfices qui ont été ainsi employés avaient le caractère de revenus des biens propres au mari, et que, par suite, comme ces revenus eux-mêmes, l'augmentation du fonds social qu'ils ont servi à créer, est acquise à la communauté quant à la part revenant à Alexandre Pellisson »...

La Cour de Cassation reconnaît donc que la plus-value se divise en deux parties :

1° Une partie qui représente l'augmentation de valeur du fonds de commerce proprement dit et qui ne saurait être séparé de ce fonds ; cette fraction, évaluée à 75.000 francs, s'incorporant à un bien propre, reste propre. C'est l'application de la jurisprudence antérieure.

2° Et une partie qui représente à la fois le montant des apports effectués par l'époux commerçant à l'aide de revenus destinés à tomber en communauté et l'accroissement de valeur du fonds social que ces apports ont servi à créer. Cette partie, dont l'origine est dans les prélèvements opérés au détriment de la communauté, est reconnue comme ayant, dans son ensemble, le caractère de

bien commun. La Cour de Cassation fait donc tomber en communauté, non seulement les sommes qui devaient normalement en faire partie, mais aussi la plus-value prise par le fonds par suite de l'emploi rationnel de ces sommes, de leur utilisation avisée, de l'activité professionnelle déployée par le chef de l'entreprise.

En définitive, si nous faisons abstraction des bénéfices qui, au lieu de tomber en communauté ont été remployés dans l'affaire et devaient logiquement faire retour à la communauté, si nous considérons uniquement la plus-value prise par le fonds de commerce nous pouvons déduire des termes de l'arrêt précité, que la Cour de Cassation lui attribue une double origine et en règle l'affectation suivant la nature des facteurs qui l'ont créée : la plus-value qui s'est formée par suite de circonstances générales ne peut être séparée de la valeur initiale qu'elle est venue augmenter ; elle reste bien propre. La plus-value qui résulte de l'emploi habile des capitaux, des qualités de l'époux exploitant doit être considérée comme le produit du travail de ce dernier et, dans ces conditions, tombe en communauté.

1° *Exposé théorique.*

Ainsi la Cour de Cassation n'a pas hésité à diviser les plus-values en deux groupes, selon leur origine : celles qui résultent du travail personnel de l'exploitant et celles qui sont exclusivement dues à des circonstances exceptionnelles, et, en tout cas, étrangères à l'activité du titu-

laire du fonds de commerce. Nous estimons que cette distinction est susceptible de passer du droit civil dans le droit fiscal et de permettre de résoudre le problème posé par l'imposition des plus-values.

C'est ainsi qu'à notre avis sont imposables toutes les plus-values ayant leur source dans le travail du commerçant alors que doivent rester en dehors des bases de l'impôt toutes celles produites par des causes exceptionnelles. Cette théorie nous paraît conforme à l'esprit de la législation relative aux impôts cédulaires et à l'impôt général. Du moins nous allons nous efforcer de le démontrer, après quoi il nous restera à examiner les différentes objections d'ordre théorique et pratique qui pourraient être présentées :

A. Les lois des 15 juillet 1914 et 31 juillet 1917 ont uniquement pour but l'imposition des revenus. Telle est bien l'intention du législateur puisque la loi du 31 juillet 1917 est intitulée « Loi portant suppression des contributions personnelle, mobilière, etc... et établissement d'un impôt sur diverses catégories de revenus ». Certes il est exact que, dans une cédule tout au moins, la loi soumet certains capitaux à l'impôt, mais c'est que cette cédule (celle des valeurs mobilières) est beaucoup plus ancienne que la plupart des autres et est réglée par des lois particulières (lois du 29 juin 1872 et du 21 juin 1875 pour ne citer que les fondamentales) qui lui donnent un caractère distinct. Il n'en est pas moins vrai que toutes les cédules instituées par la loi du 31 juillet 1917, auxquelles il convient d'ajouter la contribution foncière, sont domi-

nées par un même principe, c'est que seuls les revenus sont imposables.

Les partisans de l'imposition des plus-values commerciales ont prétendu, toutefois, que la cédule des bénéfices industriels et commerciaux faisait exception à la règle. Ils mettaient en avant un double argument. D'abord, le fait que le législateur parlait de « bénéfices » et non de « revenus » commerciaux indiquait à leur sens qu'il y avait lieu d'abandonner la notion de revenu pour la remplacer par la conception commerciale de bénéfice, telle qu'elle se dégage du bilan. Mais le Parlement n'a certainement pas eu une pareille intention, le terme de bénéfice désigne simplement ici une catégorie spéciale de revenus, de même que les « traitements et salaires » par exemple ; au surplus ce vocable est également employé en ce qui concerne la cédule des bénéfices agricoles et celle des bénéfices non commerciaux alors que nul n'a songé à en déduire qu'il y avait lieu par ce motif d'abandonner la notion de revenu à l'intérieur desdites cédules.

Le second argument invoqué est que dans l'article 2 de la loi du 31 juillet 1917 le législateur se réfère au bilan (non pour la détermination du bénéfice, il est vrai) et que dans l'ancienne rédaction de l'article 4 il exigeait la communication du compte pertes et profits à l'appui de la déclaration du bénéfice net. Mais c'est vouloir tirer des conclusions par trop importantes de dispositions votées dans un tout autre esprit. Ces mesures indiquent simplement que l'on a vu dans le bilan et le compte

pertes et profits des éléments comptables primordiaux et dont la consultation est indispensable pour la détermination du bénéfice. On ne peut en déduire que ledit bénéfice doit être fourni par le bilan. Ce serait une conséquence trop grave pour que la loi ait omis de préciser ce point capital.

A l'heure actuelle, la nouvelle législation intervenue (loi du 28 février 1933, article 46, 2^e alinéa) rend, comme nous l'avons vu, toutes les plus-values imposables, ce qui tend à prouver qu'avant ce texte elles ne l'étaient pas. La controverse est donc close à ce sujet.

Mais le but que nous poursuivons n'est pas de nous en tenir à la solution légale, qui est fort claire, c'est de dégager une solution qui soit en harmonie avec l'ensemble de la législation relative aux impôts sur les revenus. Or, la disposition permettant l'imposition des plus-values commerciales n'a son équivalent dans aucune autre cédule. C'est ainsi que la contribution foncière, l'impôt sur les bénéfices agricoles, l'impôt sur les bénéfices des professions non commerciales ne frappent aucune des plus-values qui peuvent se produire dans le patrimoine professionnel des redevables. Chacun de ces impôts n'atteint que les revenus. C'est donc à la notion de revenu qu'il faut nous reporter, puis examiner si la plus-value des fonds de commerce est bien, ou non, un revenu.

B. — Nous ne pouvons, dans le cadre de cette étude, rappeler longuement ce qu'il faut entendre par revenu car la question est trop controversée, a donné naissance à

trop de théories différentes pour qu'il soit possible d'en faire un bref exposé. Bornons-nous simplement à esquisser les principaux aspects du problème. Le législateur ayant négligé de donner une définition du revenu au point de vue fiscal, force nous est de faire appel aux constructions de la doctrine.

La théorie d'Irving Fisher d'après laquelle le revenu « consiste simplement en les services de la richesse » doit en premier lieu être laissée de côté, car elle aboutit à une conception beaucoup trop vaste du revenu, conception qui ne peut aucunement s'accorder avec les idées économiques dominant la matière : c'est ainsi qu'une œuvre d'art procure un revenu qui est le service de jouissance.

Dans un autre ordre d'idées, il serait trop dangereux d'adopter en matière fiscale, les vues de différents auteurs qui défendent la théorie subjective du revenu. D'après cette théorie, telle qu'elle est notamment exposée par M. Jèze, la volonté humaine a le pouvoir de déterminer ce qui est fruit et ce qui est capital. Il est bien évident que si une telle conception, par ailleurs très discutable en théorie, était appliquée en pratique, l'impôt sur le revenu cesserait d'exister faute de matière imposable. C'est le même reproche que l'on peut adresser à M. Charles Ambroise Colin qui, dans son étude *La notion du revenu en matière de législation fiscale* (Thèse, Paris, 1924) fait une part bien trop grande à la volonté humaine pour décider si l'on se trouve en présence d'un capital ou d'un revenu.

Le Code civil, lorsqu'il a été amené à traiter le problème, principalement au sujet de l'usufruit, a donné une définition assez imprécise du revenu. Mais par les applications qu'il en fait, nous voyons qu'il s'est efforcé de suivre les idées classiques de l'économie politique. Bien que, dans l'ensemble, ces solutions soient susceptibles d'être adoptées en droit fiscal, on ne peut les accueillir toutes, car là encore, on fait jouer à la volonté humaine un rôle trop important en ce qui touche l'exploitation des bois, des mines et carrières par exemple.

La meilleure définition du revenu est, à notre avis, celle que l'on peut dégager des enseignements de l'économie politique classique. Le revenu ainsi compris présente un certain nombre de caractéristiques qui ont été parfaitement mises en relief par MM. Allix et Lecercle dans leur ouvrage déjà cité (p. 167 et 168).

a) le revenu est périodique : un revenu est une recette qui revient, ou du moins, est susceptible de revenir.

b) le revenu est le produit d'une source durable : capital corporel ou incorporel, et, par extension, capacités personnelles ;

c) cette source doit être aménagée : c'est-à-dire qu'elle appelle une mise en œuvre destinée à assurer la périodicité du revenu.

C. Avant de nous demander si les plus-values que nous tenons pour imposables remplissent bien ces conditions, il est indispensable de préciser un point impor-

tant. A quel moment faut-il se placer pour examiner si une plus-value et, en règle générale, une somme quelconque dont profite le commerçant est un capital ou un revenu ? Au moment de la production ou au moment de la réalisation ?

Bien que ce ne soit pas l'avis unanime, il nous semble que, pour des raisons élémentaires de logique, ce doive être lors de la production. Une fois qu'un gain a pris naissance même s'il n'est pas réalisé, il présente le caractère, soit de capital, soit de revenu. Il peut ultérieurement être réduit à néant, mais rien, et en particulier les circonstances dans lesquelles il est réalisé, n'est susceptible d'en modifier la nature. Nos lois fiscales sont muettes à ce sujet ; mais si aucun texte ne peut être invoqué en faveur de cette façon de voir, par contre il n'existe pas de disposition permettant de la combattre.

Il est loisible du reste de supposer que le Conseil d'Etat serait susceptible de faire sienne cette théorie. Elle a été exposée en effet par M. Labouchère, commissaire du Gouvernement, dans ses conclusions relatives à l'arrêt du 28 janvier 1921 (*Dalloz périodique*, 1923.3.14).

« Nous posons en principe qu'à quelque époque que le revenu soit perçu, même s'il est perçu en une fois cumulativement, il est passible de l'impôt sur le revenu. Il suffit seulement, mais c'est la condition essentielle, que ce soit un revenu. Nous nous élevons donc, *à priori*, contre la théorie qui voudrait qu'un revenu échappe à l'impôt

du fait qu'il n'a pas été immédiatement réparti, qu'il a été mis en réserve, qu'il a été capitalisé... ».

Du reste, pratiquement, il ne peut en être différemment. Car vouloir discriminer le capital du revenu au moment de la réalisation, c'est autoriser chaque contribuable à donner à ses revenus le caractère de capital (et les procédés permettant cette transformation sont nombreux), c'est rétablir sous une autre forme la théorie subjective du revenu, en un mot, c'est, comme le dit M. Labouchère, ouvrir « la plus redoutable fissure dans l'armature de l'impôt sur le revenu ».

D. — La plus-value résultant du travail personnel de l'exploitant est indiscutablement un revenu. En effet :

a) elle est périodique : elle met généralement des années à se former ; si elle existe, c'est à la suite d'efforts quotidiens. Chaque jour, c'est une valeur qui augmente un peu et bien qu'il soit impossible de préciser l'accroissement relatif à une période déterminée, il n'en est pas moins vrai que le résultat final n'est que l'addition de nombreux résultats partiels.

Toutes les fois qu'un commerçant vend une marchandise, on peut estimer que cet acte lui procure un double bénéfice : l'un apparent, mis en relief par la comptabilité, et qui résulte de la différence entre le prix d'achat et le prix de vente, compte tenu des frais généraux, l'autre dissimulé, qui est l'augmentation de valeur du fonds

de commerce résultant de l'extension des affaires traitées.

Il est évident que l'activité professionnelle du commerçant peut fort bien (et c'est souvent le cas) ne jamais donner naissance à une plus-value, mais chaque fois qu'elle se produira, nous pouvons être assuré qu'elle a été le fruit de longs efforts. La plus-value définitive s'est constituée, année par année, et, dans ces conditions, ne revêt nullement le caractère d'un profit exceptionnel. Si l'on veut bien considérer les choses telles qu'elles se passent dans la réalité, il nous paraît difficile de contester que la plus-value ainsi formée soit le résultat global de gains périodiques. On ne peut évidemment évaluer cette plus-value qu'au moment de sa réalisation. Mais ce n'est pas une raison de la considérer comme capital uniquement parce qu'il n'est pas possible d'en fixer exactement l'origine ou de déterminer son mode de formation, puisqu'il est certain qu'elle est l'aboutissant d'efforts répétés et se compose de gains multiples. Soutenir le contraire serait estimer que la plus-value produite par le travail prendrait naissance d'un seul coup, en un laps de temps très court, ce qui est impossible.

b) Elle est le produit d'une source durable : la source même est double : d'un côté, le fonds de commerce, de l'autre la capacité professionnelle de l'exploitant. C'est du reste à ce caractère mixte de produit du travail et du capital que l'on reconnaît les revenus imposables à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux.

c) La source est aménagée : affirmation incontestable qui n'appelle aucun commentaire ou justification.

Par contre, la plus-value provenant de circonstances exceptionnelles ne remplit pas les conditions voulues :

a) Elle n'est pas périodique : par définition même, puisqu'elle résulte d'événements qui ne peuvent se produire qu'à intervalles éloignés. Une plus-value de cette nature apparaîtra rarement plusieurs fois au profit d'un même commerçant.

b) Il y a bien, si l'on veut, une source, mais elle est unique : le fonds de commerce. Le principal élément générateur de la plus-value, le fait exceptionnel ne peut en aucune façon être considéré comme une source, car il lui manque la stabilité.

c) L'aménagement de la source ne porte que sur le fonds de commerce.

Si l'on peut, à la rigueur, estimer que les deux dernières conditions sont partiellement remplies, il est impossible d'en dire autant de la première qui est de beaucoup la plus importante. Il ne semble donc pas possible de considérer la plus-value résultant de circonstances exceptionnelles comme autre chose qu'un accroissement en capital, gain qui doit échapper à l'impôt.

E. Mais on a contesté que la plus-value produite par le travail personnel de l'exploitant soit imposable en invoquant la personnalité de l'impôt. Pour que la plus-value ait, au point de vue fiscal, le caractère d'un revenu,

il ne suffit pas, a-t-on dit, qu'elle provienne de l'activité du contribuable ; il faut encore qu'elle résulte de son activité professionnelle. En un mot, il est indispensable que le travail créant la plus-value soit conforme à la nature de la profession exercée. Par suite, dès l'instant qu'un commerçant n'est pas acheteur et vendeur de fonds de commerce, le gain qu'il retire de la vente isolée de son fonds n'est pas un caractère professionnel et ne saurait être imposable, quand bien même ce gain aurait son origine dans le travail de l'exploitant.

Ce raisonnement ne nous paraît nullement convaincant. A notre avis, il repose sur une équivoque. Là encore, pour déterminer en toute logique si l'on se trouve en présence d'un gain se rattachant ou non à l'exercice de la profession, il faut se placer à l'époque où ce gain prend naissance et non à celle où il est réalisé. La date de la réalisation ne doit intervenir que pour fixer l'année au titre de laquelle le gain est susceptible d'être imposé, mais tout ce qui se rattache à sa nature propre ne peut être examiné qu'au moment où il est en voie d'élaboration.

Or, nous avons vu que la plus-value résultant du travail personnel fourni par l'exploitant est créée lentement, au fur et à mesure du développement de l'entreprise et a la même origine que les bénéfices commerciaux proprement dits. C'est par l'exploitation même de son fonds que le commerçant lui donne une plus-value. Il nous

semble difficile, dans ces conditions, de trouver un revenu qui soit plus spécifiquement professionnel que le gain ainsi obtenu. La circonstance que cette plus-value soit réalisée à la suite d'un acte ne rentrant pas dans l'exercice de la profession ne peut en rien changer son caractère.

Par contre, les plus-values produites par des circonstances exceptionnelles sont d'une formation toute différente. On ne peut dire qu'elles constituent un gain professionnel puisqu'elles ne se rattachent pas à l'activité commerciale de l'exploitant. Au contraire, elles résultent de causes complètement étrangères à cette activité. Ce qui est une raison de plus pour ne pas les imposer. Dans certains cas, cette dernière raison est même dominante : lorsque les circonstances exceptionnelles présentent, non pas une certaine périodicité, mais un caractère suffisant de continuité. On pourrait alors hésiter, lorsque la plus-value s'est constituée au cours de plusieurs années à refuser de voir en elle un revenu. Mais toute discussion devient inutile puisque, même en admettant qu'il s'agisse d'un revenu, ce serait un revenu n'ayant aucun caractère professionnel et devant rester en dehors des bases de l'impôt.

F. Il convient maintenant d'examiner une objection qui a été formulée par M. Garrigou, commissaire du gouvernement, dans ses conclusions relatives à l'arrêt du Conseil de préfecture de la Seine en date du 24 mars

1924, déjà cité. M. Garrigou admet que la plus-value des fonds de commerce peut avoir partiellement pour origine le travail de l'exploitant. Bien qu'en définitive il n'estime pas qu'il s'agisse là d'un revenu, il précise que, même si on lui reconnaissait ce caractère, il ne serait pas possible de l'imposer. Il se base sur le fait que la plus-value résultant du travail est très généralement moindre que celle produite par les circonstances exceptionnelles et que, dans ces conditions, il ne paraît pas qu'il y ait lieu de procéder à une discrimination impossible, mais que la seule solution consiste à ne tenir compte que du caractère dominant, conformément du reste à la jurisprudence du Conseil d'Etat en vigueur à l'époque.

Cette méthode ne satisfait guère la logique et l'équité. Or, aucune loi fiscale ne prescrit de procéder ainsi. Il s'agit d'une pure construction jurisprudentielle ne reposant sur aucune base légale. Du reste, le Conseil d'Etat ne semble plus faire application d'une telle théorie, car, en plusieurs circonstances, lorsqu'il s'est trouvé en présence d'une somme ne présentant pas un caractère homogène, il s'est efforcé d'en isoler les divers éléments constitutifs. Ainsi l'indemnité de rupture de contrat n'est passible de la cédule des traitements et salaires que pour la partie constituant un salaire de congédiement, le surplus représentant des dommages-intérêts non imposables (arrêts des 19 juillet et 26 décembre 1924). De même, lorsqu'un artisan change en cours d'année ses conditions d'exploitation et devient redevable de l'impôt sur les

bénéfices industriels et commerciaux, les gains réalisés antérieurement à la date du changement sont imposés à la cédula des traitements et salaires, les autres à la cédula des bénéfices industriels et commerciaux (arrêts des 20 juillet 1932, requête n° 22.734 et 18 novembre 1932, *Bulletin des contributions directes*, 1933, p. 263).

Nous ne nous occuperons donc pas du caractère dominant puisque cette façon de voir paraît définitivement abandonnée par la jurisprudence et ne peut trouver sa justification dans aucun texte.

G. Il nous reste à exposer certaines situations particulières où nous estimons que toutes les plus-values des fonds de commerce sont imposables, sans distinction d'origine. C'est lorsque l'on se trouve en présence de personnes dont l'activité professionnelle consiste à acheter et revendre des fonds de commerce. Il convient d'assimiler à ces derniers les commerçants qui, achetant un fonds déprécié, passent un an ou deux à le rendre prospère, le revendent avec un fort bénéfice et recommencent à nouveau la même série d'opérations.

Dans chacun des cas précédents, le fonds de commerce est une marchandise comme une autre et le gain total résultant de sa vente est imposable, quelle que soit la cause qui l'ait produite. Le bénéfice réalisé présente, en effet, tous les caractères d'un revenu professionnel, car on peut reprendre en sa faveur les arguments que nous avons exposés au sujet de la plus-value produite par l'activité professionnelle.

Le Conseil de préfecture de la Seine a, lui-même, reconnu dans son arrêté du 24 mars 1924 qu'un tel bénéfice était susceptible d'être imposé : « Considérant, toutefois, qu'il faut reconnaître que les profits pécuniaires tirés d'actes identiques, spécialement ceux que procurent les ventes de fonds de commerce comportant des plus-values, peuvent constituer tantôt un revenu et tantôt un capital, suivant ceux qui les effectuent et les conditions dans lesquelles ils sont accomplis. »

La jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat en autorise également l'imposition, car il s'agit bien d'un gain réalisé à la suite d'une opération rentrant dans l'objet normal de l'entreprise considérée.

Au surplus, la généralité des termes du deuxième paragraphe de l'article 46 de la loi du 28 février 1933 rend, à notre avis, l'imposition des bénéfices de cette nature parfaitement légitime.

En définitive, nous considérons que sont imposables à la cédula des bénéfices industriels et commerciaux les plus-values qui résultent, soit du travail personnel de l'exploitant, soit de l'achat et de la vente du fonds de commerce lorsque ces opérations se reproduisent à intervalles rapprochés.

2° Conséquences pratiques.

Afin de préciser les conséquences pratiques d'un tel système, il convient d'indiquer maintenant ce que nous

entendons par travail personnel et circonstances exceptionnelles.

La notion de travail personnel de l'exploitant est claire et ne nécessite pas de longs commentaires. Cette désignation comprend toute l'activité professionnelle du commerçant, les méthodes qu'il emploie pour étendre sa clientèle, les divers procédés auxquels il a recours pour surpasser ses concurrents, en un mot, chacun des actes qui se rattachent à l'exploitation de son entreprise.

La notion de circonstance exceptionnelle est plus complexe et il est préférable de procéder par énumération :

Précisons d'abord que, parmi les circonstances exceptionnelles, nous entendons ne pas comprendre les fluctuations de la monnaie. Notre étude porte uniquement sur les plus-values réelles, alors que les fluctuations monétaires ne peuvent donner naissance qu'à des plus-values fictives. En effet, lorsque le franc baisse, le fonds de commerce est évalué avec une unité monétaire inférieure à celle qui avait cours auparavant. La grandeur à mesurer est restée la même, mais l'unité de mesure étant plus petite, on en trouve un plus grand nombre. La plus-value apparaît uniquement parce que l'on donne le même nom à la nouvelle unité de mesure et à l'ancienne alors qu'il s'agit de deux grandeurs différentes.

Les circonstances exceptionnelles susceptibles de produire des plus-values réelles peuvent être réparties en deux groupes. Les unes sont générales, comme, par exemple, une période de prospérité pour l'ensemble du

pays : les affaires se développent et l'immense majorité des fonds augmente de valeur sans que l'activité personnelle de l'exploitant entre en jeu. Les autres sont particulières à une région, une ville, un quartier, ou même un endroit déterminé ; on peut citer l'accroissement de population, l'ouverture de nouvelles voies, la création d'un marché, la construction d'édifices publics, etc. Bien entendu, cette énumération n'est pas limitative.

Dans un cas comme dans l'autre (travail personnel ou circonstances exceptionnelles), la plus-value sera une conséquence directe de l'augmentation du chiffre d'affaires. Mais, suivant la première hypothèse, cette augmentation sera obtenue parce que le commerçant fournira une plus grande somme de travail que ses concurrents, aura un sens plus développé du commerce, livrera des marchandises de meilleure qualité ou à des prix plus bas, en un mot, sera personnellement supérieur aux autres ; tandis que, suivant la seconde, l'augmentation des recettes proviendra de causes complètement étrangères à la personnalité du titulaire du fonds, car elles seront de nature économique et la volonté du commerçant ne peut avoir aucune influence sur elles.

Ces précisions étant données, il nous reste à examiner à la suite de quelles circonstances nous pourrions rencontrer des plus-values imposables en pratique. Généralement, la vente avec bénéfice en cours d'exploitation d'un élément d'actif ne donnera pas lieu à imposition, car les plus-values concernant les immeubles, les valeurs

mobilières, etc., ne résultent pas la plupart du temps de l'activité professionnelle du commerçant, mais bien des circonstances économiques. Ce n'est qu'en cas de vente du fonds de commerce que nous serons susceptible de nous trouver en présence d'un gain imposable. En quelque sorte, c'est presque l'inverse de la doctrine administrative actuelle.

Du reste, la théorie que nous soutenons donne des résultats en harmonie avec les règles d'imposition concernant les autres cédulas. C'est ainsi qu'un propriétaire foncier, lorsqu'il vend avec bénéfice son immeuble, n'est pas imposé à la contribution foncière sur le montant de la plus-value réalisée. De même, celui qui spéculé sur les valeurs mobilières n'est pas assujéti à la cédula des revenus mobiliers à raison des gains ainsi obtenus. Or, il n'est pas logique d'admettre que lorsqu'un commerçant se trouve dans une situation analogue, c'est-à-dire vend avec bénéfice des immeubles ou des valeurs mobilières, il soit taxé d'après le profit réalisé alors que ce profit résulte uniquement de circonstances économiques favorables et non de son activité professionnelle. Cette contradiction que présente le système en vigueur est évitée avec la théorie que nous venons d'exposer.

3° Mesures d'application.

A. DÉTERMINATION DE LA PLUS-VALUE IMPOSABLE.

On a souvent objecté qu'il est impossible de déterminer la part de plus-value revenant au travail personnel

et celle qu'il convient d'attribuer aux circonstances exceptionnelles. A l'examen, cet argument ne nous paraît pas absolument convaincant.

Précisons tout d'abord qu'il ne s'agit pas de faire une évaluation exacte, ce qui est très certainement impossible, mais une évaluation approximative. Ce qu'il faut obtenir, c'est un ordre de grandeur se rapprochant le plus possible de la réalité sans espérer atteindre la réalité elle-même. C'est très exactement ce que l'on se propose à l'égard du bénéfice imposable des commerçants n'ayant pas de comptabilité ; la base retenue n'est pas identique au gain réalisé, mais doit être établie de façon à le représenter avec une approximation suffisante. De même, combien de bénéfices accusés par les comptabilités sont moins exacts qu'ils ne paraissent à première vue ; car, bien qu'ils soient arrêtés au centime, il n'en est pas moins vrai que souvent, pour les déterminer, il a fallu procéder à des ventilations plus équitables que rigoureuses, admettre des frais de représentation pour lesquels aucun élément de preuve n'est susceptible d'être fourni, en un mot fixer, avec le maximum de précision, des recettes et des dépenses dont le montant ne peut être connu d'une manière certaine. Ce sont des évaluations de cette nature qu'il faut nous efforcer d'obtenir en notre matière : peut-on dire que ce soit là une entreprise irréalisable ?

Lorsque le contrôleur des contributions directes se trouvera, à la suite de la vente d'un fonds de commerce,

en présence d'une plus-value, il faudra qu'il en détermine l'origine. Dans la plupart des cas, il lui sera facile de reconnaître si des circonstances exceptionnelles ont été la cause de cette plus-value, et cela pour deux raisons. D'abord, les circonstances exceptionnelles sont, nous l'avons vu, des facteurs dont il est facile de constater la présence. Un accroissement de population, l'ouverture de nouvelles voies, la construction d'un édifice public ne peuvent passer inaperçus : En outre, ces facteurs n'agissent généralement pas sur un fonds de commerce déterminé, mais sur tous ceux compris dans un rayon plus ou moins important, ce qui fait que les transactions sur les fonds de commerce doivent, au bout d'un certain temps, faire apparaître de nombreuses plus-values.

S'agit-il au contraire d'une plus-value créée par le travail personnel de l'exploitant, bien souvent les connaissances locales du contrôleur lui permettront d'en déterminer la cause. Il constatera tout d'abord qu'il s'agit d'une plus-value isolée et que les entreprises similaires du voisinage, loin d'avoir une valeur accrue, ne réalisent que des bénéfices inférieurs ou tout juste égaux à ceux des années précédentes. En outre, il connaîtra la réputation du commerçant qui, dans le quartier, passe pour vendre meilleur marché que ses concurrents, confectionner du meilleur pain ou fournir de la viande de qualité supérieure. Enfin, l'absence totale de toute cause économique susceptible d'expliquer la plus-value lui permet-

tra de dire avec certitude qu'il s'agit d'un gain provenant de l'activité professionnelle de l'exploitant.

Evidemment, la difficulté deviendra particulièrement grande lorsque les deux influences s'uniront pour produire la plus-value. Mais elle ne paraît pas insurmontable. Si, alors que la majorité des fonds de commerce d'un quartier augmentent de valeur dans une certaine proportion, une fonds est vendu un prix bien supérieur à celui que laissait espérer cette proportion et si, d'autre part, le titulaire de ce fonds est réputé commerçant particulièrement habile, il ne sera guère douteux que toute une fraction de la plus-value soit imposable.

Pour arriver à de tels résultats, il sera nécessaire de disposer de renseignements nombreux en ce qui concerne les mutations de fonds et une telle documentation ne se trouvera que dans les centres importants et peuplés où l'achat et la vente des fonds de commerce sont fréquents. Mais comme ce sont précisément dans ces centres que les plus-values sont nombreuses et atteignent des chiffres élevés, la matière imposable sera atteinte par l'impôt dans la plupart des cas. D'autant plus que, si dans les campagnes les comparaisons font généralement défaut, cette situation est compensée par le fait que l'on connaît beaucoup mieux la marche de chaque entreprise et la nature des influences qui ont provoqué leur développement.

Du reste, il conviendra d'agir toujours avec prudence et mesure pour déterminer la plus-value imposable. Il sera bon de s'abstenir dans les cas douteux et de faire

des évaluations modérées chaque fois qu'une situation délicate se présentera. Sous ces réserves, il semble possible de faire une application rationnelle de la théorie que nous avons exposée.

En tout cas, il est une situation où l'hésitation n'est pas permise. C'est lorsqu'un commerçant crée un fonds de commerce et le revend peu de temps après avec bénéfice. Le plus souvent, on peut même dire presque toujours, le gain obtenu provient uniquement du travail personnel de l'exploitant et il sera facile de constater qu'en un si court laps de temps aucune circonstance économique n'a pu jouer. C'est pourtant à l'occasion d'une espèce analogue que le Conseil de préfecture de la Seine a, par son arrêté du 24 mars 1924, déclaré que la plus-value ainsi réalisée n'était pas imposable. Cette décision nous paraît d'autant plus contestable que, lorsqu'il s'agit d'un fonds créé, la nature de la plus-value ne fait guère de doute : elle résulte uniquement de l'activité du commerçant s'efforçant à constituer une clientèle stable. En outre, le titulaire du fonds, pour obtenir rapidement le développement de son affaire, consent souvent à réaliser des bénéfices inférieurs à ceux qu'il pourrait obtenir et vend à des prix réduits ou accorde à la clientèle des facilités particulières qui grossissent exagérément les frais généraux ; de telle sorte que le gain réalisé par la vente du fonds représente en grande partie un bénéfice normal qui a été délibérément sacrifié pour obtenir un résultat final meilleur. Accorder l'exonération d'une telle plus-

value, c'est un peu trop permettre au contribuable de donner à un revenu le caractère apparent de capital.

B. TECHNIQUE DE L'IMPOSITION.

La plus-value imposable doit être assujettie à l'impôt au titre de l'année suivant celle au cours de laquelle elle est devenue définitive. En réalité, cette plus-value, nous l'avons vu, a été constituée peu à peu, en plusieurs années. Il ne saurait être question de répartir entre ces diverses années le bénéfice considéré. Tout d'abord, il serait impossible de déterminer la fraction correspondant à chaque période. Ensuite, le droit de reprise, limité à trois ans, ne permettrait pas, dans la majorité des cas, d'établir toutes les impositions supplémentaires. Enfin, et surtout, cette manière de faire serait contraire aux méthodes en vigueur. Tout bénéfice, en effet, est rattaché aux résultats de l'année au cours de laquelle il a été réalisé, quand bien même il aurait pris naissance à une époque antérieure. Ainsi un objet a été acheté en 1925 ; par suite des variations de cours du marché, il double de valeur en 1926 ; mais s'il n'est vendu qu'en 1927, le profit qui pourra résulter de cette opération sera compris dans les bénéfices de l'année 1927 et non dans ceux de 1926.

La vente d'un fonds de commerce offre toutefois un caractère particulier. C'est que, presque toujours, le paiement n'est pas effectué comptant et se trouve échelonné sur plusieurs années. On a prétendu que, dans ces conditions, si l'on imposait dès la passation de l'acte de

vente des sommes non encore touchées et qui ne le seraient peut-être jamais, on violait les dispositions de la loi. L'article 6 des lois codifiées dit en effet que « l'impôt est établi chaque année sur les bénéfices *obtenus* pendant l'année précédente ou dans la période de douze mois dont les résultats ont servi à l'établissement du dernier bilan... » ; et certains ont soutenu que l'on ne pouvait considérer comme « obtenu » un gain dont le paiement n'aurait peut-être jamais lieu.

A cela il faut répondre que le terme « obtenu » est bien vague et permet plusieurs interprétations ; ensuite, qu'en vertu de l'article 1583 du Code civil, toute vente est parfaite dès lors qu'il est convenu de la chose et du prix : on se trouve donc en présence d'une créance qui doit être considérée comme un élément d'actif ayant une existence réelle. Enfin, toute discussion théorique serait inutile sur ce point, car il est universellement admis qu'une créance doit être comptabilisée au jour où elle est née, et toutes les comptabilités sont tenues suivant ce principe. On ne saurait donc écarter les résultats ainsi accusés sous prétexte qu'ils tiennent compte de gains non encore « obtenus ». On ne saurait non plus, sans raison valable, appliquer un régime différent à la créance représentative du fonds de commerce. Que le prix du fonds soit ou non payé comptant, le bénéfice réalisé sur cette opération sera donc intégralement ajouté au bénéfice global de l'année au cours de laquelle le fonds a été vendu.

Toutefois, cette façon de procéder présente deux inconvénients. D'abord, il peut se faire que la totalité des versements prévus ne soit pas effectuée par suite de la défaillance du débiteur : l'impôt frappera alors un bénéfice fictif. D'autre part, en imposant la totalité du bénéfice réalisé au titre d'une même année, on obtiendra parfois, surtout s'il s'agit d'un particulier, car alors l'impôt général vient s'ajouter à l'impôt cédulaire, une imposition hors de proportion avec les facultés contributives normales de l'assujetti.

Mais il semble que le procédé suivant permette, dans une grande mesure, d'atténuer ces désavantages :

On calcule l'imposition telle qu'elle doit être ; cette imposition est comprise dans un rôle ou fait l'objet d'un feuillet de cession. Mais on ne poursuit que le recouvrement de la fraction de l'impôt correspondant aux sommes réellement touchées, quitte à chaque nouveau versement à réclamer un complément de droits de façon que le solde de l'imposition soit perçu au moment du dernier paiement effectué par l'acquéreur du fonds.

Un exemple permettra de préciser le mode de fonctionnement du système :

Soit un commerçant qui vend son fonds de commerce 150.000 francs ; 80.000 francs sont payables comptant, le surplus par annuités de 10.000 francs ; la plus-value imposable est de 100.000 francs. D'autre part, abstraction faite de cette plus-value, la base de l'impôt sur les béné-

fices industriels et commerciaux s'élève à 40.000 francs et celle de l'impôt général sur le revenu à 45.000 francs.

Ce commerçant est, en définitive, redevable des sommes suivantes (en appliquant les barèmes en vigueur au cours de l'année 1933) :

B. I. C. Bénéfice imposable	140.000 fr.	Montant de l'impôt	21.493 fr.
I. G. R. Revenu	— 145.000 fr.	—	— 13.000,33

Les impositions seront établies conformément à ces données. Mais l'intéressé n'a pas touché la totalité de la plus-value : au jour de la vente, il n'a reçu que 30.000 francs sur les 100.000 (il lui a bien été versé 80.000 francs, mais cette somme comprend la valeur initiale du fonds).

On n'exigera donc que le paiement des sommes suivantes :

B. I. C. Bénéfice imposable	70.000 fr.	Montant de l'impôt	10.500
I. G. R. Revenu	— 75.000 fr.	—	— 3.593,33

Lorsque le premier versement de 10.000 francs sera effectué, les bases des impositions deviendront (en ne tenant compte que des revenus effectivement mis à la disposition de l'assujetti) :

B. I. C. Bénéfice imposable	80.000 fr.	Impôt correspondant	12.000
I. G. R. Revenu	— 85.000 fr.	—	— 4.693 33

Mais on ne réclamera que les compléments de droits suivants, compte tenu des sommes déjà recouvrées :

B. I. C. :	12.000	— 10.500	1.500 fr.
I. G. R. :	4.693 33	— 3.593 33	= 1.100 fr.

En opérant de la même façon, au second versement de 10.000 francs, on procédera au recouvrement des sommes ci-après :

IB. I. C. 90.000	impôt 13.500	déjà versé 12.000	acc. à verser 1.500
I. G. R. 95.000	—	5.940 —	4.693 33 — 1.246 67

Et ainsi de suite jusqu'au règlement complet.

Le percepteur, connaissant les modalités de l'acte de cession du fonds, pourrait facilement, à l'expiration de chaque période, actionner utilement le débiteur de l'impôt et, au besoin, mettre en cause l'acquéreur en qualité de tiers détenteur de deniers.

Le recouvrement de l'impôt présenterait alors assez de souplesse pour que les critiques adressées à l'établissement d'impositions basées sur les plus-values des fonds de commerce perdent beaucoup de leur valeur. On ne réclamerait en effet au contribuable que l'impôt correspondant aux sommes réellement touchées par lui et il serait toujours en mesure de se libérer puisqu'il ne lui serait demandé d'acomptes qu'au moment où l'acquéreur du fonds effectuerait des versements.

4° Conclusion.

Le système que nous préconisons est, nous l'avons déjà vu, presque l'opposé de celui actuellement en vigueur. Pourtant, si tel était le désir du ministre responsable, il suffirait de peu de chose pour mettre en application le

premier et rendre caduc le second. Car la législation actuelle permet, en ce qui concerne la cédula des bénéfices industriels et commerciaux, l'imposition de toutes les plus-values. Le ministre n'aurait donc qu'à prendre une décision annulant celle du 15 septembre 1925 et spécifiant que seules les plus-values provenant du travail de l'exploitant sont imposables. Ce qui aurait pour effet de rendre à l'impôt cédulaire considéré son domaine propre : le gain en revenu et non le gain en capital.

ANNEXE A LA PREMIERE PARTIE

Réévaluation des bilans

I

LES CONSÉQUENCES DE LA BAISSÉ DU FRANC AU REGARD DES COMPTABILITÉS COMMERCIALES.

Cette question a été parfaitement traitée par M. Bayart dans son étude *Les effets de l'inflation sur le bilan au point de vue fiscal*. Nous nous bornerons à mettre en relief les principaux aspects du problème.

La dévaluation de notre monnaie a eu pour conséquence principale de rendre faux tous les bilans. En effet, alors que certains postes (« Immeubles », « Matériel », « Mobilier ») restent évalués en francs-or, d'autres (« Caisse », « Portefeuille », « Marchandises ») sont évalués maintenant en francs-papier. Il n'y a plus dans le bilan de commune mesure. On additionne des unités qui ont le même nom mais des valeurs différentes. Le résultat est que dans chaque entreprise le bilan ne reflète pas la situation exacte. D'où graves conséquen-

ces à l'égard des associés ou actionnaires et des tiers parmi lesquels se trouve le fisc.

C'est ainsi qu'en cas de vente d'un des éléments de l'actif ou de toute l'entreprise, apparaît une plus-value fictive chaque fois que l'on compare un prix d'achat estimé en francs-or à un prix de vente estimé en francs-papier.

En outre, les amortissements pratiqués sur les immobilisations acquises antérieurement à 1914 sont complètement faussés. L'amortissement est déterminé en appliquant au prix de revient de l'élément à amortir un taux correspondant à sa durée probable. Si le prix de revient est représenté par des francs-or, en cas de dévaluation de la monnaie, l'amortissement pratiqué reste le même que lorsque la monnaie était saine puisque les facteurs servant à le calculer n'ont subi aucun changement. On aboutit donc à l'amortissement en francs papiers d'une valeur en francs-or ; il en résulte un préjudice évident pour l'entreprise effectuant cette opération.

Mais, bien que de telles situations présentent des inconvénients importants, il était difficile de faire quoi que ce soit pour y remédier tant que la baisse du franc n'était pas légalement sanctionnée. Ce n'est donc qu'après la loi monétaire du 25 juin 1928 que l'Administration a pu utilement examiner le problème.

II

RÉÉVALUATION ADMINISTRATIVE DES BILANS.

Les mesures prises par l'Administration ont principalement eu pour but de permettre l'amortissement régulier des éléments comptabilisés en francs-or. Les prescriptions formulées à cet égard font l'objet de la circulaire n° 2032 en date du 25 janvier 1930. On en a du reste contesté la légitimité et soutenu que seule une loi pouvait permettre d'atteindre régulièrement le but poursuivi (T. S., « La réévaluation des amortissements, sa légalité », *Revue politique et parlementaire*, 1930, tome 143, p. 445 à 456).

Quoi qu'il en soit de ce point particulier, les principales dispositions actuellement en vigueur en ce qui concerne la réévaluation des bilans sont les suivantes :

Les amortissements étant, depuis la loi du 25 juin 1928, exprimés en francs stabilisés, il faut convertir également en francs stabilisés les prix de revient devant leur servir de base. Cette opération est indispensable pour que les entreprises puissent maintenir intact le capital qu'elles ont investi en éléments fongibles. La conversion s'effectuera en multipliant le prix de revient initial par le coefficient exprimant la valeur que l'ancien franc, compte tenu du change par rapport au dollar à l'époque du paiement, avait à cette époque en francs stabilisés. Pour éviter toutes controverses, l'Administra-

tion a arrêté pour chacune des années 1914 à 1926, la valeur de ce coefficient en retenant la valeur moyenne que l'ancien franc a représenté en francs stabilisés au cours de chacune des années considérées.

La réévaluation est limitée aux éléments achetés antérieurement au 1^{er} janvier 1926, car à partir de cette date la valeur du franc est pratiquement restée stable. D'autre part, sont exclus des mesures indiquées les éléments qui ne donnent pas lieu à amortissement d'après la doctrine administrative : terrains, sols de construction, éléments incorporels des fonds de commerce. Les éléments susceptibles d'être réévalués sont, en définitive, ceux qui régulièrement doivent faire l'objet d'amortissements industriels : bâtiments, outillage, matériel, mobilier commercial, brevets. Comme on le voit, l'opération permise aux commerçants est loin d'englober tous les postes du bilan.

Une fois les prix de revient convertis en francs stabilisés, il sera nécessaire de déterminer la partie du montant des nouveaux prix restant à amortir. Il suffira pour cela d'établir la fraction précédemment amortie, ce que l'on obtiendra facilement en additionnant tous les amortissements antérieurs en ayant soin, au préalable, de les convertir en francs stabilisés suivant la méthode qui a été exposée plus haut. L'excédent des prix de revient exprimés en francs stabilisés sur les amortissements également convertis en francs stabilisés donnera la valeur à reconstituer par l'amortissement. Ce dernier

sera échelonné sur les années restant à courir jusqu'au terme de la durée normale des éléments considérés.

Il va de soi que, seuls les éléments figurant à l'actif de chaque entreprise dans le bilan à la date duquel la réévaluation sera effectuée, pourront être compris dans l'application de cette mesure.

La réévaluation des bilans n'est nullement obligatoire et chaque entreprise est libre de procéder ou non à une telle opération.

III

RÉGIME DES PLUS-VALUES

APPARAISSANT À LA SUITE DE LA RÉÉVALUATION DES BILANS.

Pour bénéficier des dispositions de la circulaire du 25 janvier 1930, les entreprises doivent faire figurer à leur bilan les résultats de la réévaluation de leur actif immobilisé et de leurs amortissements antérieurs. Cette prescription est susceptible dans la plupart des cas de faire apparaître des plus-values, souvent importantes. Sont-elles imposables, ou non ?

Rappelons tout d'abord les diverses solutions adoptées avant que l'Administration se soit définitivement prononcée en matière de réévaluation de bilans.

Au début, il a été admis que la plus-value résultant d'une nouvelle évaluation de l'actif n'était pas imposable tant qu'elle n'était pas valorisée par une cession

(réponse à M. Ch. Bernard, député, n° 17124, *J. O.* du 19 mai 1923, p. 2006). On a décidé ensuite qu'un accroissement d'actif accusé par la comptabilité devait, en principe, être considéré comme imposable mais que si cet accroissement provenait de rectifications apportées à l'évaluation de divers éléments de l'actif, il convenait d'examiner chaque cas particulier afin de voir s'il y avait lieu ou non d'admettre des exceptions à la règle générale (réponses à M. Japy, sénateur, n° 5897, *J. O.* du 14 novembre 1923, p. 1640, et à M. Jean Maillard, député, n° 18398, *J. O.* du 23 septembre 1923, p. 3490). Il n'a du reste jamais été précisé le critérium qui devait être adopté, afin de déterminer les cas où il y avait exception à la règle et ceux où elle était en vigueur.

Mais tout est changé après la décision ministérielle du 15 septembre 1925 et l'on applique aux plus-values provenant de réévaluations les mêmes règles qu'aux plus-values ordinaires. C'est ainsi que le ministre prescrit d'abord, parallèlement aux solutions retenues à l'égard de ces dernières, que la plus-value de certains éléments de l'actif, lorsqu'elle apparaît à la suite d'une réévaluation n'est pas imposable (réponse à M. Laroche-Joubert, député, n° 7164, *J. O.* du 23 avril 1926, p. 1951). Il est ensuite précisé que toute plus-value réalisée en cours d'exploitation est imposable, en particulier celle qui est incorporée au capital social (réponse à M. Montenot, sénateur, n° 7837, *J. O.* du 30 mars 1927, p. 352). Enfin, tout en maintenant cette solution, le ministre spécifie

que la plus-value apparaissant simplement à la suite d'une réévaluation de l'actif n'est pas imposable tant qu'elle n'est pas réalisée (réponse à M. Gaston Japy, sénateur, n° 8096, *J. O.* du 9 juillet 1927, p. 861).

Par sa circulaire du 25 janvier 1930, l'Administration a entendu n'apporter aucune innovation à ce dernier système ; elle déclare se référer, en l'absence de textes législatifs et de jurisprudence relatifs à la question, aux principes généraux gouvernant le système fiscal actuel. Elle procède simplement à un examen des divers cas qui peuvent se présenter.

A. Plus-values constatées mais non réalisées par une vente.

1° *Si les plus-values sont simplement constatées* par l'inscription au bilan d'une réserve corrélative, elles ne sont pas imposables. Il en est de même lorsque ces plus-values sont affectées à la compensation de pertes antérieures (réponse à M. Taton Vassal, député, n° 9023, *J. O.* du 25 juillet 1930, p. 3162) ou à l'amortissement de créances irrécouvrables (réponse à M. Brocard, député, n° 9907, *J. O.* du 12 mars 1931, p. 1895).

2° *Si les plus-values font l'objet d'une appropriation*, notamment si elles sont incorporées au capital social, elles doivent être comprises dans les bénéfices de l'entreprise.

B. Plus-values réalisées par une vente.

Dans ce cas, la plus-value peut avoir une double ori-

gine. Elle peut résulter uniquement de la dévaluation du franc, mais il est possible également qu'une fraction de cette plus-value soit constituée par le bénéfice retiré de la vente. Le problème est donc plus complexe que précédemment.

1° Ventes réalisées en cours d'exploitation.

a) Eléments dont la plus-value n'a pas fait l'objet d'une appropriation antérieurement à la vente. Il faut faire une dernière distinction :

Le prix de vente est destiné à être réinvesti dans l'actif immobilisé. La plus-value est alors calculée de la façon suivante : on retranche du prix de vente le prix de revient réévalué diminué des amortissements pratiqués, également réévalués. Si la différence est positive, elle constitue un bénéfice imposable ; si elle est négative, une perte déductible.

Ainsi, la plus-value résultant spécialement de la dévaluation monétaire n'est pas frappée par l'impôt.

La même solution est appliquée à la vente de terrains lorsque le prix de vente doit faire l'objet de remploi.

L'Administration fait preuve d'une assez grande largeur de vue lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a ou non remploi. Elle considère comme réinvesties dans l'actif immobilisé toutes les sommes consacrées à l'acquisition d'immeubles, d'outillage, de matériel, de mobilier commercial ou de brevets ou de participations, dans d'autres entreprises établies en France et dont la production ou le commerce sont intégrés à ceux de l'entre-

prise en cause. Au surplus, le remploi peut ne pas être immédiat, et l'inscription de la plus-value considérée à un compte d'attente est admise ; toutefois, si, à l'expiration du délai de reprise le remploi n'était pas effectué, la plus-value serait réintégrée dans les bénéfices de l'exercice de la vente.

Le prix de vente n'est pas destiné à être réinvesti dans l'actif immobilisé. La plus-value imposable est alors appréciée par rapport au prix de revient initial diminué des amortissements pratiqués, le prix de revient et les amortissements n'étant pas réévalués.

Dans ces conditions, l'impôt atteint non seulement la plus-value provenant de la vente, mais également celle résultant de la dévaluation monétaire.

b) Eléments dont la plus-value a fait l'objet d'une appropriation antérieurement à la vente.

Le bénéfice soumis à l'impôt s'obtient en comparant le prix de vente au prix de revient réévalué diminué des amortissements, également réévalués.

Comme dans le cas précédent, la plus-value totale est soumise à l'impôt. La plus-value provenant de la dévaluation monétaire a été frappée au moment de l'appropriation et celle résultant de la vente est atteinte à son tour au moment où cette dernière opération est réalisée.

2° Plus-values réalisées en fin d'entreprise.

Ces plus-values continuent à être distraites des bases

de l'impôt par application de la décision ministérielle du 15 septembre 1925.

Le régime que nous venons d'exposer est, en somme, assez peu libéral. Il n'accorde de franchise d'impôt que lorsqu'il s'agit de plus-values réalisées en fin d'entreprise ou de plus-values résultant de la dévaluation monétaire et dont le montant doit faire l'objet de remploi.

On est loin des solutions adoptées par certains pays étrangers dans des circonstances analogues. Ainsi en Belgique, par suite du mode forfaitaire de calcul de la plus-value imposable, une grande partie de la plus-value provenant de la réévaluation des bilans échappe à l'impôt. En Tchécoslovaquie, on a fait mieux encore : les plus-values sont totalement exonérées, qu'elles constituent une réserve spéciale, ou qu'elles soient insérées dans le capital (voir à ce sujet, l'étude de M. Joseph Hamel, *Journal des sociétés civiles et commerciales*, année 1929).

IV

EXAMEN CRITIQUE DU SYSTÈME.

On comprend fort bien que l'Administration, en l'absence d'un texte formel, n'ait pu accorder l'exonération de toutes les plus-values causées par les variations monétaires. Ces plus-values ont toujours été imposées

au fur et à mesure qu'elles se sont produites ; il n'y a eu d'exception, nous l'avons vu, qu'en ce qui concerne les indemnités pour dommages de guerre, par suite, du reste, de la jurisprudence du Conseil d'Etat contraire, sur ce point, à la doctrine administrative. Dans ces conditions, la mesure prise en faveur des plus-values faisant l'objet de remploi doit apparaître comme représentant le maximum de concession possible.

Mais, bien que l'on conçoive la difficulté, devant le silence du législateur, d'adopter une solution meilleure, il n'en reste pas moins vrai qu'en logique le système en vigueur donne lieu à de nombreuses critiques¹.

Si nous nous référons à la théorie que nous avons exposée au sujet des plus-values en général, nous aboutissons aux conclusions suivantes :

Toutes les plus-values constatées, mais non réalisées par une vente, doivent échapper à l'impôt, qu'elles fassent ou non l'objet d'une appropriation, car, résultant uniquement de la dévaluation du franc, elles sont fictives et ne correspondent à aucun enrichissement réel. S'il y a vente en cours d'exploitation, la plus-value provenant de cette opération doit également être exonérée en tant qu'elle est la conséquence des facteurs monétaires, mais une fraction est susceptible d'être reconnue

1. Il convient du reste de remarquer que certaines des solutions prescrites par l'Administration ont été mises en échec par la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux plus-values des éléments d'actif et, par suite, ne peuvent être valablement appliquées que sous le régime institué par l'article 46 de la loi du 28 février 1933.

imposable si elle trouve son origine dans le travail personnel du commerçant. Toutefois, nous avons déjà été amenés à préciser que les plus-values de cette nature se produisent très rarement lors de la réalisation d'un élément d'actif en cours d'exploitation. Les plus-values pouvant, à notre avis, être imposées ne proviennent guère que de la cession en fin d'exploitation des éléments incorporels du fonds de commerce. Mais la circulaire du 25 janvier 1930 précise justement que ces derniers éléments restent en dehors de la réévaluation telle que l'Administration prescrit de l'effectuer. En définitive, la réévaluation des bilans réalisée comme nous venons de l'exposer ne devrait donner naissance, sauf cas exceptionnels, à aucune plus-value imposable.

DEUXIÈME PARTIE

AMORTISSEMENTS

TEXTES LEGAUX. REGLES GENERALES

La disposition fondamentale en la matière est l'article 4 de la loi du 31 juillet 1917 qui règle la question des amortissements au regard des bénéfices industriels et commerciaux. Cet article précise en effet que le bénéfice net est obtenu « après déduction de toutes charges, y compris... les amortissements généralement admis d'après les usages de chaque nature d'industrie ou de commerce ».

La loi n'étant pas plus explicite, l'Administration et la jurisprudence ont fixé les grands principes qui régissent l'amortissement au point de vue fiscal. Pour qu'un amortissement puisse venir en déduction du bénéfice net, il faut qu'il corresponde à une dépréciation réelle de l'objet amorti, qu'il soit calculé en fonction du prix de revient de cet objet et, enfin, qu'il figure en comptabilité.

1° Il faut qu'il y ait perte réelle, c'est-à-dire que l'élément amorti ait diminué de valeur au cours de l'exercice considéré. Tout amortissement qui ne serait pas basé sur une constatation de cette nature ne saurait

être admis. Toutefois, comme il serait pratiquement impossible d'établir la dépréciation subie au cours de chaque exercice, on substitue à l'estimation exacte une évaluation forfaitaire fixée chaque année à une somme déterminée, correspondant approximativement à la perte réelle et calculée pour chaque élément d'après la durée probable de son utilisation.

Bien entendu, le fait qu'il y ait perte réelle implique que l'élément amorti figure à l'actif de l'entreprise au cours de l'exercice envisagé ; au cas contraire, aucun amortissement ne pourrait être pratiqué (arrêt du Conseil d'Etat du 16 juin 1933).

2° L'amortissement doit être calculé sur le prix de revient des objets auxquels il s'applique. En effet, la perte totale que l'amortissement doit finalement couvrir est limitée par le chiffre même des capitaux engagés pour l'acquisition des éléments sujets à dépérissement. Cette manière de voir a, du reste, été sanctionnée par de nombreux arrêts du Conseil d'Etat (arrêt du 4 mai 1928, requête n° 89629 ; du 25 juillet 1929, requête n° 97565 ; du 20 décembre 1929, etc.).

On a cependant soutenu que l'amortissement devrait être déterminé d'après la valeur de remplacement. Les défenseurs de cette solution exposent à l'appui de leur système que le but de l'amortissement est de permettre au chef d'entreprise de renouveler son matériel lorsqu'il est devenu inutilisable sans que cette dépense grève spécialement l'exercice au cours duquel elle est effec-

tuée ; or, s'il y a dévaluation monétaire, le seul moyen pratique de reconstituer une somme permettant de faire face à une telle dépense est de calculer l'amortissement en prenant pour base la valeur de remplacement.

Précisons d'abord, que, tout comme nous l'avons fait en matière de plus-value de fonds de commerce, nous entendons ne pas envisager les variations fictives de valeurs dues aux facteurs monétaires au regard de la question des amortissements. Nous avons du reste déjà vu que, sans qu'il soit besoin d'avoir recours à la valeur de remplacement, on ne peut logiquement admettre qu'un objet évalué en francs-or soit amorti en francs dépréciés. Mais ce côté du problème a déjà perdu une partie de son intérêt depuis que la réévaluation des bilans est autorisée : l'amortissement est alors chiffré en francs réévalués, ce qui fait que le commerçant ne subit aucun préjudice de ce chef.

Quoi qu'il en soit, et ce point étant mis à part, il nous semble que l'amortissement ne puisse être effectué que sur le prix de revient. A notre avis, on confond le but fiscal de l'amortissement avec le but économique poursuivi par le chef d'entreprise. Pour ce dernier, il est bien évident que la principale utilité de l'amortissement est de lui permettre de constituer une réserve suffisante pour qu'il puisse facilement remplacer en temps voulu son matériel usagé : ce qu'il doit considérer pour calculer l'amortissement, c'est donc le prix éventuel de revient de ce matériel au jour où il sera obligé de l'ache-

ter. Mais en ce qui concerne l'impôt, le problème est différent, l'amortissement a simplement pour résultat de faire supporter à chaque exercice la perte que subit l'exploitant du fait de l'usure du matériel de son entreprise. Puisqu'il s'agit de répartir une perte définitive, on ne peut que tenir compte des capitaux déjà engagés dans l'achat du matériel et non de ceux que l'industriel pourra être un jour amené à immobiliser.

Du reste, il serait bien difficile de faire fonctionner le système et nous ne voyons guère comment on pourrait déterminer un amortissement en fonction de la valeur qu'un objet sera susceptible d'avoir dans une dizaine d'années par exemple.

En théorie et en pratique, la base du prix de revient nous paraît donc comme étant la seule possible.

3° L'amortissement doit figurer dans les écritures de l'entreprise.

Tel semble avoir été au début l'avis du Conseil d'Etat: c'est ainsi que, par un arrêt du 21 décembre 1923 (*Bulletin des Contributions directes*, année 1924, p. 359), il a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'admettre en déduction du bénéfice un amortissement non pratiqué dans les écritures alors, du reste, qu'il n'était pas justifié d'une dépréciation réelle. Puis on admit un amortissement non passé en comptabilité à condition que l'on puisse le compenser par un rehaussement d'une autre nature au moins équivalent; en bref, il fallait que le bénéfice précédemment déterminé ne subisse aucune diminution

du fait des amortissements nouvellement admis (en ce sens, arrêt du Conseil d'Etat du 7 février 1930, *Gazette du Palais*, 1930.1.628). Il fut également spécifié qu'une société anonyme ne pouvait demander que les postes de son actif soient considérés comme ayant une valeur inférieure à celle reconnue exacte par les commissaires aux comptes et, par suite, prétendre à des amortissements supérieurs à ceux pratiqués, si, d'ailleurs, il n'était pas établi que les éléments de l'actif avaient subi une dépréciation supérieure (arrêts des 13 et 20 mars 1931 (*Bulletin des Contributions directes*, année 1931, p. 401).

Mais une jurisprudence moins formaliste ne tarda pas à se dégager de l'ensemble des décisions prises par la Haute-Assemblée.

Il a d'abord été admis que les amortissements, quoique ne figurant pas dans le bilan, sont néanmoins déductibles du bénéfice lorsque l'on peut justifier de la réalité et du quantum de la dépréciation subie (arrêt du 3 décembre 1931, *Recueil questions fiscales*, 1932, p. 51). Des termes de l'arrêt du 22 avril 1932, on peut également déduire que le Conseil d'Etat aurait admis un amortissement supérieur à celui effectivement pratiqué s'il avait été apporté la preuve que le nouvel amortissement demandé correspondait à une dépréciation réelle. Il a en outre été jugé que l'amortissement de frais d'augmentation de capital et d'émission d'actions, bien que tout d'abord imputé partie sur les bénéfices sociaux et

partie sur le produit des primes d'émission, pouvait, à la suite d'une simple rectification d'écritures venir totalement en déduction du bénéfice net (arrêt du 9 décembre 1932, *Gazette du Palais*, 1933.1.354). Enfin, par un arrêt de portée générale, le Conseil d'Etat a décidé qu'une société, bien que n'ayant porté dans ses écritures aucun amortissement de ses immobilisations est néanmoins fondée à demander au contentieux que soit déduit le montant de l'amortissement normal desdites immobilisations (arrêt du 5 mai 1933, *Gazette du Palais*, 1933.2.196). Cet arrêt a été confirmé peu après par un arrêt du 21 juillet 1933 qui précise qu'une société est fondée à obtenir déduction d'un amortissement d'un montant plus de quatre fois supérieur à celui porté en écritures alors même que l'assemblée générale des actionnaires n'aurait pas eu à se prononcer sur cet amortissement (*Gazette du Palais*, 1933.7.941).

Il semble même que le Conseil d'Etat ait tendance à être plus libéral encore. Il paraît résulter en effet de l'interprétation *a contrario* d'un arrêt rendu le 7 juillet 1933 que ce tribunal administratif serait disposé à admettre le cas échéant que des amortissements non passés en écritures, par suite d'omission, au cours de chacun des exercices qu'ils concernent, viennent en déduction des bénéfices d'un exercice postérieur.

Par ailleurs, il a été précisé que si un amortissement a été porté en comptabilité sous une rubrique inexacte, cet amortissement n'en doit pas moins être pris en con-

sidération : l'amortissement peut donc être comptabilisé sous une forme quelconque ; il suffit simplement qu'il n'y ait aucun doute sur sa nature véritable (arrêt du 28 avril 1933, *Gazette du Palais*, 1933.2.149).

Que faut-il penser de cette jurisprudence ?

Nous savons fort bien que le législateur n'a conditionné l'octroi de l'amortissement à aucune règle formelle et que la jurisprudence que nous venons d'exposer ne heurte pas les principes généraux dominant les impôts cédulaires. Il est permis toutefois d'estimer que les dernières décisions rendues ne manquent pas de présenter, en pratique, un certain danger. Pour notre part, nous préférons la jurisprudence du Conseil de Préfecture de la Seine telle qu'elle se dégage d'un arrêt rendu le 25 janvier 1933 (*Gazette du Palais*, 1933.1.434), et par lequel il est décidé que lorsqu'une société anonyme n'a fait figurer aucun amortissement dans ses écritures comptables soumises aux assemblées générales et approuvées par celles-ci, cette société ne saurait obtenir une déduction pour amortissement sur le montant de ses bénéfices sociaux.

Il est très difficile, en effet, de déterminer avec exactitude, ou même avec une certaine précision, la dépréciation réellement subie par les éléments de l'actif au cours d'un exercice déterminé. Aussi l'appréciation qui en a été faite au moment de la clôture de l'exercice doit-elle être présumée exacte, surtout lorsque dans les sociétés de capitaux elle a été reconnue normale par les com-

missaires de surveillance et approuvée par l'assemblée générale des actionnaires. L'évaluation des administrateurs se trouve ainsi doublement sanctionnée et présente tous les caractères voulus d'exactitude.

Du reste, la jurisprudence dont nous venons de faire l'étude ne va bientôt plus présenter qu'un intérêt rétrospectif car le texte codifié par le décret du 20 juillet 1934 stipule dans son article 7 que le bénéfice imposable est le bénéfice net établi sous déduction de toutes charges, notamment : « des amortissements réellement effectués par l'entreprise, dans la limite de ceux qui sont généralement admis d'après les usages de chaque nature d'industrie, de commerce ou d'exploitation ».

Les termes « amortissements réellement effectués par l'entreprise » ne peuvent désigner que les amortissements figurant dans les écritures de ladite entreprise. Cette précision, qui ne se trouvait pas dans les textes précédents, condamne d'une façon définitive la jurisprudence par trop bienveillante du Conseil d'Etat.

II

ELEMENTS DE L'ACTIF NE DONNANT LIEU A AUCUNE CONTESTATION AU REGARD DE L'AMORTISSEMENT

1° *Constructions.*

L'amortissement des constructions ne soulève aucune difficulté particulière. On se borne à appliquer les règles générales précédemment exposées.

Les fondations destinées à supporter l'outillage sont assimilées aux constructions et font l'objet d'amortissements échelonnés sur la période pendant laquelle elles sont appelées à servir.

2° *Matériel, mobilier commercial.*

Comme pour les constructions, l'amortissement pratique doit correspondre à la dépréciation effectivement subie et être calculé d'après la durée probable de l'élément auquel il s'applique.

3° *Terrains et servitudes.*

Les terrains, ne se dépréciant pas par l'usage, ne peuvent, en principe, faire l'objet d'aucun amortissement.

Toutefois, il semble que le Conseil d'Etat soit décidé à admettre la dépréciation subie par un terrain nu transformé en terrain industriel (interprétation *a contrario* de l'arrêt du 4 décembre 1931, *Gazette du Palais*, 1932.1. 248). En toute hypothèse, l'amortissement d'un terrain ne peut être pratiqué qu'à titre exceptionnel, dans un nombre très limité de circonstances. Seul l'examen de ces dernières peut permettre de se prononcer.

Les mêmes prescriptions s'appliquent aux servitudes qui, en règle ordinaire, ne subissent pas de dépréciation (arrêt du Conseil d'Etat du 28 décembre 1929, *Bulletin des Contributions directes*, année 1930, p. 192).

4° *Brevets, documents, conventions..., etc.*

Les éléments incorporels de l'actif sujets à dépréciation sont également amortissables. Tel est le cas des brevets qui, au bout d'un certain délai, sont destinés à tomber dans le domaine public, ce qui leur fait perdre toute valeur. Leur amortissement peut même être accéléré s'il est démontré qu'ils ont subi une dépréciation exceptionnelle : divulgation à des entreprises concurrentes par exemple (arrêt du Conseil d'Etat du 23 octobre 1931, *Bulletin des Contributions directes*, 1932, p. 154).

Donnent également lieu à amortissement : les documents acquis pour la bonne marche de l'entreprise (arrêt du 12 juin 1931, *Bulletin des Contributions directes*, 1932, p. 91), une convention, lorsque la société considérée a son exploitation pour objet exclusif (arrêt du

9 novembre 1932, *Gazette du Palais*, 1933.1.74) ; des contrats et des marques de fabrique (interprétation *a contrario* de l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 12 juillet 1933, *Gazette du Palais*, 1933.2.631).

Ici, une remarque s'impose : l'Administration admet que lorsque la vente en cours d'exploitation d'un des éléments d'actif précédemment cités, matériel, mobilier, brevets, se traduit par une perte, cette perte est déductible des bénéfices. D'autre part, si par suite des fluctuations du marché, certains de ces éléments subissent une dépréciation définitive, un amortissement supplémentaire, correspondant à cette dépréciation, est toléré.

Ainsi lorsqu'un outillage nouveau a été installé en 1926, au moment où les prix étaient les plus élevés, outre l'amortissement normal habituellement admis, il peut être pratiqué un amortissement exceptionnel destiné, en tenant compte de la baisse des prix survenue en fin d'exercice, à ramener à son expression réelle la valeur de cet élément de l'actif au 31 décembre 1926 (réponse à M. Uhry, député, n° 12334, *J. O.* du 24 juin 1927, débats, p. 2059).

De même, la perte subie par une entreprise industrielle qui vend son matériel usagé pour un prix inférieur au prix d'achat diminué des amortissements pratiqués, doit être admise en déduction pour la détermination du bénéfice imposable (réponse à M. Charles Coustel, député, n° 4244, *J. O.* du 10 septembre 1929, débats, p. 2908).

De même également, si le matériel d'une entreprise s'est démodé dans des conditions de rapidité anormales, cette circonstance peut justifier l'application d'un amortissement accéléré (réponse à M. Cointreau, député, n° 1350, *J. O.* du 13 janvier 1933, débats, p. 24).

D'une manière plus générale, si la valeur de réalisation des immeubles et du matériel industriel d'une société se trouve sensiblement et définitivement réduite, un amortissement accéléré peut être pratiqué (réponse à M. Amet, député, n° 1296, *J. O.* du 13 janvier 1933, débats, p. 24).

En définitive, l'Administration prend en matière d'amortissements une position symétrique à celle adoptée au sujet des plus-values. Ainsi, en cours d'exploitation, toutes les plus-values sont imposables sans qu'il y ait lieu de distinguer les causes qui les produisent, et toutes les diminutions de valeur sont déductibles du bénéfice. A la dépréciation inévitable résultant de l'usure matérielle est venue s'ajouter la dépréciation provoquée par les circonstances économiques du moment.

5° *Stocks.*

Tout commerçant ayant la faculté d'évaluer ses stocks au cours du jour de l'inventaire, il en résulte que les pertes subies peuvent venir en déduction du bénéfice par la simple application de cette méthode.

6° *Valeurs mobilières.*

Le régime des moins-values du portefeuille a toujours été étroitement lié à celui des plus-values ; c'est-à-dire

que lorsque les plus-values ont été considérées comme imposables, les moins-values ont été déduites et inversement lorsque les plus-values n'ont pas été comprises dans les bases d'imposition, les moins-values ont été isolées des autres résultats de l'entreprise. Sur ce point, nous ne pouvons donc que nous référer à ce qui a été exposé au sujet des plus-values des valeurs mobilières.

7° *Créances irrécouvrables.*

Lorsque des marchandises sont livrées payables à terme, le montant de la vente n'en est pas moins compris dans les recettes au jour où l'opération a été réalisée, bien qu'il ne s'agisse que d'une créance commerciale et non d'un versement effectif. Or, ces créances sont susceptibles de perdre tout ou partie de leur valeur en cas de refus de paiement ou d'insolvabilité du débiteur. Si les événements en cours permettent de tenir la perte pour probable, l'Administration admet la constitution d'une provision égale à la perte, qui vient en déduction des bénéfices imposables. Au cas, où une telle provision serait insuffisante, le complément de la perte pourrait être imputé aux résultats de l'exercice pendant lequel cette perte est devenue définitive.

8° *Frais de premier établissement et assimilés.*

A cette rubrique, nous ne trouvons pas d'amortissements proprement dits. Il ne s'agit plus d'éléments d'ac-

tif, c'est-à-dire de valeurs positives, dont il convient de traduire la dépréciation graduelle, mais de dépenses ou de dettes sans contre-partie matérielle, donc de valeurs négatives qu'il y a lieu de déduire en une ou plusieurs fois des bénéfices de l'entreprise. Par amortissement, il faut donc comprendre ici une opération différente de celle que ce terme désigne ordinairement.

D'une manière générale, la tendance administrative consiste à admettre en déduction toutes les dépenses accessoires qu'entraînent la création d'une entreprise et les diverses opérations nécessaires à sa marche normale. La jurisprudence du Conseil d'Etat a du reste entériné cette conception et l'a même, à plusieurs égards, élargie.

C'est ainsi que de nombreuses réponses ministérielles ont précisé que les frais de constitution de sociétés (frais d'actes, d'enregistrement... etc.) étaient déductibles des bénéfices. La jurisprudence du Conseil d'Etat s'est établie dans le même sens (arrêt du 26 juin 1931, *Bulletin des Contributions directes*, 1931, p. 608).

Il va sans dire que, pour les particuliers, la solution est identique ; par exemple, en cas d'achat d'un fonds de commerce sont déductibles les droits de mutation et d'enregistrement ainsi que les divers frais payés au notaire.

D'autre part les frais d'acquisition d'un local à usage commercial, d'un terrain ou d'un immeuble servant à

l'exploitation de l'entreprise, notamment les frais d'enregistrement, peuvent également être amortis.

Enfin, le Conseil d'Etat a assimilé aux frais de premier établissement les frais d'augmentation de capital (arrêt du 20 décembre 1929, *Gazette du Palais*, 1930.1.381) et les frais d'émission d'obligations (arrêt du 9 déc. 1932, *Gazette du Palais*, 1933.1.354).

Ces divers frais peuvent être amortis en une seule fois ou bien en plusieurs fractions, chaque commerçant étant libre, sur ce point, d'opérer comme bon lui semble. Si les premiers exercices sont déficitaires, l'amortissement peut valablement être pratiqué au cours du premier exercice qui laisse apparaître un bénéfice.

III

FONDS DE COMMERCE PROPREMENT DIT SON AMORTISSEMENT DANS LA PRATIQUE COMMERCIALE

Il est assez difficile de déterminer ce qu'on entend par « usages de chaque nature d'industrie ou de commerce ». D'autant plus que les « usages » peuvent être différents suivant que l'on considère les chefs d'entreprise, les comptables ou les économistes, et que les solutions admises sont susceptibles d'être assez variées pour que l'on ne parvienne pas à en dégager une règle générale.

Nous allons cependant nous efforcer d'examiner les tendances dominantes de la pratique commerciale en ce qui concerne l'amortissement des fonds de commerce proprement dits. Comme il n'est pas possible de savoir de quelle façon opère chaque commerçant et d'établir une statistique d'ensemble englobant les divers procédés employés, nous nous bornerons à examiner d'une part, la jurisprudence et de l'autre la doctrine, telle qu'elle se dégage des ouvrages des spécialistes.

Il n'a jamais fait de doute pour les tribunaux civils que l'amortissement d'un fonds de commerce est légi-

time en cas de dépréciation réelle de ce fonds. Mais certaines décisions judiciaires sont allées beaucoup plus loin en ce sens : elles ont estimé que l'amortissement devait être pratiqué, même lorsque la valeur du fonds restait constante. C'est ainsi que la Cour d'appel de Besançon a admis que l'amortissement de la clientèle était obligatoire. (Arrêt du 1^{er} février 1895, *Revue Sociétés*, 1895, p. 425). De même, la Cour d'appel de Lyon a précisé que, lorsque les statuts d'une société stipulent que les frais de premier établissement doivent être amortis, c'est à bon droit que l'amortissement de la clientèle est pratiqué, cette dernière étant sujette à dépérissement et son amortissement relevant d'une administration sage et prévoyante (arrêt du 20 février 1903, *Dalloz*, 1904. 2.17). Dans les deux cas, il s'agit d'un amortissement analogue à celui du matériel, calculé forfaitairement et venant chaque année en déduction des bénéfices.

Toutefois, ces solutions extrêmes, bien qu'approuvées par certains, n'ont pas recueilli l'adhésion unanime de la doctrine.

Il convient donc d'examiner l'opinion de quelques techniciens à ce sujet.

M. Batardon.

Pour M. Batardon, la solution est différente suivant qu'il s'agit d'un commerçant seul, d'une société de personnes, ou d'une société de capitaux.

1° *Commerçant seul.* — Le fonds de commerce ne subit pas nécessairement, comme la plupart des autres immobilisations, une dépréciation annuelle. Aussi n'y a-t-il pas lieu de procéder à un amortissement forfaitaire. Tout au plus, dans le cas de ralentissement continu des affaires le commerçant pourra-t-il réduire la valeur de son fonds. Mais, afin de ne pas influencer les résultats de l'exercice il portera l'amortissement non au compte Pertes et Profits, mais au débit du compte Capital.

Du reste, on ne doit jamais faire figurer au compte Fonds de Commerce une somme supérieure au prix d'acquisition. Si le fonds a été créé par le commerçant lui-même, il ne doit lui être attribué aucune valeur conventionnelle.

2° *Société de personnes.* — Il est préférable de conserver au fonds sa valeur initiale, car un amortissement ne correspondrait à aucune dépréciation réelle.

Toutefois, il est de bonne administration de prélever sur les bénéfices annuels une réserve facultative destinée à parer aux dépréciations éventuelles.

3° *Société de capitaux.* — Dans ces sociétés, le fonds de commerce représente presque toujours l'apport d'un ou plusieurs associés ou de plusieurs sociétés qui fusionnent. En rémunération de cet apport les fondateurs reçoivent généralement des actions dites actions d'apport.

Aussi la valeur estimative des apports est-elle parfois fort élevée et les futurs actionnaires l'acceptent uniquement en raison du genre particulier de rémunération qu'ils accordent auxdits apports. Du reste, l'évaluation du fonds est établie non en raison des résultats d'exploitation mais en tenant compte des capitaux engagés lors de sa création. Pour ces diverses causes, le prix attribué au fonds de commerce est généralement plus élevé que celui correspondant à sa valeur réelle.

Dans ces conditions, l'amortissement du fonds de commerce devient nécessaire, même en l'absence de toute diminution effective de sa valeur. C'est pourquoi, sauf dans les cas assez rares où l'évaluation primitive est normale, une simple réserve facultative ne saurait être considérée comme suffisante : l'amortissement est indispensable.

(L'inventaire et le bilan, chez le commerçant seul, dans les sociétés de personnes et les sociétés par actions.)

M. Charpentier.

Le fonds de commerce n'étant pas condamné (sauf cas exceptionnels) à un dépérissement inévitable, ne doit pas, en principe, faire l'objet d'un amortissement. Toutefois, le fonds de commerce se compose de valeurs de nature très différente, et il convient d'examiner séparément la question pour chacune d'elles.

La clientèle ne doit pas faire l'objet d'un amortisse-

ment forfaitaire, car elle ne se déprécie pas nécessairement. Toutefois, s'il y avait diminution sensible de valeur, des amortissements extraordinaires seraient justifiés.

Le droit au bail diminue de valeur à mesure que la location approche de sa fin. Il est nécessaire de lui faire subir un amortissement forfaitaire jusqu'au moment où le renouvellement du bail a été obtenu.

D'autres éléments, tels le nom commercial et les marques, ne sont pas sujets à dépérissement forcé.

En définitive, il est impossible de poser une règle absolue pour l'amortissement du fonds de commerce. Il faudra procéder, pour chaque espèce, à une analyse des éléments qui le composent. L'amortissement forfaitaire se justifiera dans la mesure où leur dépréciation apparaîtra comme inévitable.

(Traité pratique des Bilans et inventaires).

M. Magnin.

Les auteurs admettent que le fonds de commerce n'est pas susceptible d'un amortissement forfaitaire parce qu'il n'est pas fatalement condamné à une dépréciation régulière ; à son égard, on ne saurait constituer autre chose qu'une réserve. Cette opinion apparaît imprudente, car rien n'est variable comme la valeur d'un fonds de commerce, et inexacte, car la valeur d'un fonds de commerce est susceptible de dépréciation. En effet, le principal élément constitutif du fonds de commerce, la clientèle, peut diminuer jusqu'à disparaître et sa valeur

est sujette à de telles variations qu'on ne saurait désapprouver les sociétés qui l'amortissent. Il s'agit d'une valeur susceptible de se déprécier et destinée à profiter à plusieurs exercices : ce qui suffit à légitimer son amortissement.

Cette pratique se recommande aux sociétés d'une manière toute particulière lorsqu'elles ont acheté leur fonds de commerce ou l'ont reçu sous forme d'apport ; car dans la fixation du prix, il est toujours tenu compte de la clientèle qui est une valeur essentiellement aléatoire.

(De l'amortissement des immobilisations dans les bilans des sociétés anonymes. *Annales de droit commercial*, 1912, tome 26).

Ce rapide examen de la jurisprudence et d'une partie de la doctrine nous permet de dégager les deux points suivants : Il y a unanimité pour amortir le fonds de commerce, lorsqu'il subit une dépréciation réelle et pour déduire cette dépréciation du montant des bénéfices. Les avis sont partagés lorsque le fonds n'a pas effectivement diminué de valeur. Dans ce dernier cas, la théorie classique repousse tout amortissement, alors que des auteurs particulièrement qualifiés n'hésitent pas à lui reconnaître un caractère obligatoire en raison de la nécessité qu'il y a de réduire au plus vite l'évaluation donnée à un élément de l'actif de valeur aussi instable que le fonds de commerce : nous avons vu que certaines décisions judiciaires ont été rendues en ce sens.

Quoi qu'il en soit, la question est controversée. Cela ne saurait du reste étonner, car la doctrine et la jurisprudence ont dû élaborer leurs théories de toutes pièces, le législateur n'ayant posé aucun principe fondamental : nos lois ne contiennent pas de disposition qui rende l'amortissement obligatoire, car le Code de Commerce et les lois postérieures ne renferment pas d'indication sur les règles qui doivent présider à la confection des bilans.

La législation fiscale, en se référant aux « usages de chaque nature d'industrie et de commerce » n'a donc pas établi un critérium certain, du moins pour l'amortissement des fonds de commerce. Au surplus, les usages dont il est question se sont formés bien avant l'apparition des impôts sur les revenus et se sont développés en tenant compte uniquement de l'intérêt particulier de chaque industriel. Il n'est donc pas étonnant qu'ils puissent, en certains points, être contraires aux grands principes du droit fiscal puisqu'ils ont été créés antérieurement aux impôts cédulaires et dans un tout autre but. Pour cette double raison (diversité des pratiques comptables et échec que font ces dernières aux principes fondamentaux des impôts sur les revenus) il n'est pas possible d'accepter sans discussion les données de la vie commerciale.

C'est pourquoi, avant d'exposer les solutions adoptées par l'Administration ainsi que celles découlant de la

jurisprudence des tribunaux administratifs, et de procéder à leur examen critique, il sera nécessaire de se reporter à l'opinion des auteurs ayant traité le problème au regard de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, et d'étudier l'amortissement des fonds de commerce en matière de contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre.

IV

L'AMORTISSEMENT DU FONDS DE COMMERCE PROPREMENT DIT AU REGARD DE L'IMPOT SUR LES BENEFICES INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX OPINION DES AUTEURS

MM. Allix et Lecerclé :

(L'impôt sur le revenu. Impôts cédulaires et impôt général.)

L'amortissement paraît légitime, au point de vue fiscal s'il remplit trois conditions :

- 1° Il doit correspondre à une dépréciation réelle ;
- 2° Cette dépréciation doit s'appliquer à des éléments servant à l'exercice de la profession.
- 3° Elle doit avoir été subie au cours de l'exercice dont on évalue les bénéfices imposables.

Exceptionnellement, l'amortissement d'un fonds de commerce pourra remplir ces conditions. Si, en effet, le fonds de commerce ne se déprécie pas en général de lui-même comme un bâtiment ou une machine, il se peut qu'il diminue fortement de valeur lorsqu'il s'agit, par exemple, d'un commerce de plus en plus délaissé, au-

quel cas, au moment de la vente du fonds, aucun acquéreur ne se présentera à moins que le prix de vente ne soit très faible. Quoi qu'il en soit, l'amortissement ne sera admissible que si le fonds de commerce a été acheté par l'exploitant, et il ne pourra porter que sur son prix d'acquisition.

M. Besson :

(Traité pratique des impôts cédulaires et de l'impôt général sur le revenu.)

Il est certainement d'une administration sage, prudente et prévoyante, ainsi que le déclare un arrêt de la Cour de Lyon en date du 20 février 1903, d'ouvrir un compte pour l'amortissement d'un fonds de commerce ou d'une clientèle sujets à dépérissement.

Par contre, toute cause manque à tel amortissement dès lors qu'il n'est pas justifié d'une dépréciation effective du fonds et, à plus forte raison, lorsque les produits de l'exploitation suivent une marche ascendante.

Au point de vue fiscal, l'amortissement du fonds de commerce ne peut donc être valablement pratiqué que si la valeur de ce fonds a subi une dépréciation sensible.

M. Bocquet :

(L'impôt sur le revenu, cédulaire et général.) La valeur d'un fonds de commerce ne comporte pas d'amor-

tissement sauf dans les cas exceptionnels où elle subirait une dépréciation.

D'ailleurs, en comptabilité commerciale, le fonds de commerce ne figure au bilan que s'il a été acheté ou apporté en société, et un commerçant n'est pas fondé à fixer, pour l'amortissement, une valeur arbitraire au fonds créé par lui.

MM. Durand et Bourrel :

(Impôts sur les revenus. Questions litigieuses.)

Ces auteurs admettent l'amortissement du fonds de commerce ou d'industrie, dès lors qu'il est constaté que la valeur réelle de cet élément est inférieure à celle qui figure en écritures. Mais il ne peut y avoir amortissement que si, dans son ensemble, le fonds de commerce a diminué de valeur.

M. Lecerclé :

(L'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux.)

Le fonds de commerce ne doit motiver que très exceptionnellement la déduction d'un amortissement. Cela ne pourra avoir lieu qu'au cas de diminution régulière et constante de l'entreprise ; une simple baisse passagère ne saurait être retenue.

Si le fonds, au lieu d'avoir été acheté, a été créé par l'exploitant, l'amortissement, même dans la circonstan-

ce précédente ne peut être toléré : il n'y a pas lieu de réduire une valeur de l'actif que, jusqu'à nouvel ordre, on doit considérer comme purement fictive.

D'autre part, il existe des cas, très rares il est vrai, où un amortissement semble légitime, même en l'absence de toute diminution des bénéfices de l'entreprise. Par exemple, si un particulier fait apport de son fonds de commerce à une société et si la valeur de ce fonds est fixée à un prix exagéré, la société paraît en droit de ramener à sa juste valeur, l'estimation du fonds par un amortissement approprié.

Dans son ensemble, la question de l'amortissement est particulièrement délicate et il faudra uniquement tenir compte des dépréciations justifiées. Au reste, ce n'est qu'au moment de la réalisation du fonds qu'il sera possible de vérifier l'opportunité des amortissements antérieurement pratiqués.

MM. Maguero et Tassain :

(Répertoire fiscal du commerce et de l'industrie.)

La valeur d'un fonds de commerce peut, en raison de circonstances particulières, se déprécier et être amortie.

Contrairement à la question des plus-values, celle de l'amortissement des fonds de commerce ne donne pas lieu, en règle générale, à de longs développements chez les théoriciens de la législation fiscale. La matière ne

semble pas susceptible de provoquer des controverses et les positions suivantes sont défendues par la presque unanimité des auteurs.

1° Lorsqu'il n'y a pas dépréciation réelle du fonds, aucun amortissement ne peut être pratiqué : solution contraire à celle qui se dégage d'une partie des usages commerciaux actuellement en vigueur.

2° Si, par suite de circonstances exceptionnelles, le fonds diminue effectivement de valeur, un amortissement est toléré.

3° En toute hypothèse, si le fonds n'a pas été acheté par le commerçant mais créé par lui, tout amortissement est impossible.

V

L'AMORTISSEMENT DU FONDS DE COMMERCE PROPREMENT DIT AU REGARD DE LA CONTRIBUTION EXTRAORDINAIRE SUR LES BENEFICES DE GUERRE.

Les règles relatives à l'amortissement du fonds de commerce en matière de contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre se dégagent de la jurisprudence. Les décisions de l'espèce peuvent être rangées en deux catégories.

1° Décision de la Commission supérieure des bénéfices de guerre repoussant tout amortissement : deux décisions du 10 mars 1917, relatives à la clientèle ; décisions des 6 juillet 1917 et 11 mai 1918, concernant le fonds de commerce dans son ensemble.

Chaque fois l'amortissement n'est pas admis parce que l'élément de l'actif considéré n'a pas subi de dépréciation effective. L'amortissement ne peut être pratiqué à titre préventif.

2° Décisions de la Commission supérieure autorisant l'amortissement du fonds de commerce : en ce sens, on peut citer une décision du 1^{re} février 1918 spécifiant que lorsqu'un contribuable consacrait antérieurement au 1^{er} août 1914 une somme annuelle à l'amortissement de son

fonds de commerce, il y a lieu de l'admettre à continuer le même amortissement pendant la guerre. De même, une décision du 11 juin 1921 précise qu'en raison des circonstances de l'affaire il convient de procéder à l'amortissement de la clientèle.

Il résulte, de l'ensemble de ces décisions, que les juges administratifs ont entendu repousser, en général, tout amortissement non motivé par une dépréciation effective. Mais ce principe est susceptible de comporter des exceptions, car la Commission supérieure a surtout entendu respecter les règles particulières de la contribution sur les bénéfices de guerre. Elle n'a pas perdu de vue que les bases de cet impôt étaient obtenues par la comparaison des bilans d'une même entreprise avant et après le 1^{er} août 1914 ; c'est pourquoi elle s'est toujours attachée à admettre les mêmes méthodes pour la confection des bilans de l'une et l'autre période. Elle a donc pu admettre un amortissement, même en l'absence de toute dépréciation, du moment que cet amortissement était régulièrement pratiqué avant la guerre. Dans ces conditions, le caractère de réalité ou de fiction de la perte ne pouvait intervenir qu'à titre secondaire.

Une telle jurisprudence est tout à fait spéciale à l'impôt qu'elle concerne et ne saurait être étendue à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux dont les modalités d'assiette sont complètement différentes de celles relatives à la contribution sur les bénéfices de guerre.

VI

AMORTISSEMENT DU FONDS DE COMMERCE PROPREMENT DIT DOCTRINE ADMINISTRATIVE ET JURISPRUDENCE

En matière d'amortissement de fonds de commerce, la thèse de l'Administration a toujours été étroitement liée à celle soutenue par elle au sujet des plus-values de ces mêmes fonds. En effet, elle a admis l'amortissement des fonds de commerce pendant toute la période où les plus-values ont été soumises à l'impôt, et, inversement, elle a rejeté le même amortissement dès que les plus-values n'ont plus été reconnues imposables. Toutefois, elle n'a jamais toléré l'amortissement d'un fonds de commerce lorsqu'il n'y avait pas dépréciation effective du fonds.

Il est donc facile de retracer les différentes phases de la doctrine administrative.

Au début de l'application des impôts cédulaires, l'Administration a posé en principe que « la valeur d'un fonds de commerce qui, loin de diminuer en général s'accroît avec le temps, ne comporte pas d'amortissement effectif, sauf dans le cas particulier où elle serait

soumise à des causes spéciales de dépréciation ». (Instruction du 30 mars 1918 pour l'établissement des impôts cédulaires sur les revenus et de l'impôt général sur le revenu, page 27). Ainsi donc, tout en précisant que ce cas doit se présenter rarement, l'Administration reconnaît la légitimité de l'amortissement d'un fonds de commerce. Du reste, l'expression imprécise « causes spéciales de dépréciation » paraît devoir être interprétée dans un sens très large ; c'est ainsi que le Ministre admet qu'il peut être tenu compte de la moins-value d'un fonds de commerce lorsque ce fonds est vendu à perte, sans qu'il soit indiqué la nature des causes ayant provoqué cette moins-value (réponse de M. Marcel Plaisant (Cher), député, n° 16.679, *J. O.* du 17 avril 1923, p. 1744).

Mais la doctrine administrative devient bientôt plus hésitante. C'est que la légitimité de l'imposition des plus-values est âprement contestée à la fois devant les tribunaux administratifs et devant le Parlement, et, comme on entend donner une solution identique aux deux questions, on en vient finalement à réserver toute décision. C'est ce qui résulte finalement de la réponse faite par le Ministre à M. Victor Le Guen, député, qui lui demandait si on pouvait amortir un fonds de commerce acheté à un prix supérieur à sa valeur réelle : « La question posée par l'honorable député est liée à celle de l'imposition des plus-values acquises par les fonds de commerce, laquelle est actuellement pendante devant

le Sénat. Sa solution dépend(dès lors, de la décision qui sera prise, sur ce point, par la Haute Assemblée » (réponse n° 308, *J. O.* du 2 septembre 1924, p. 3207).

Une fois prise la décision ministérielle du 15 septembre 1925, la doctrine administrative s'affirme à nouveau, mais en sens contraire de ce qu'elle était précédemment. De nombreuses réponses ministérielles précisent qu'aucun amortissement ne saurait être pratiqué en ce qui concerne les fonds de commerce. Ce revirement est motivé de la façon suivante : du moment que les plus-values ont cessé d'être imposables, les pertes ne peuvent venir en déduction des bénéfices. C'est ainsi qu'il est répondu à M. Delesalle, député : « D'après une décision ministérielle du 15 septembre 1925, il n'y a pas lieu de faire état, pour l'assiette des impôts sur les revenus, des plus-values réalisées sur la vente des fonds de commerce, à l'exception de celles provenant de la cession du stock de marchandises. Cette décision implique nécessairement que la perte subie sur les divers éléments du fonds autres que les marchandises ne peut entrer en ligne de compte pour l'assiette des impôts sur les revenus (réponse n° 7285, *J. O.* du 26 mars 1926, p. 1.508 ; de même réponse à M. Jean Jadé, député, n° 6963, *J. O.* du 26 mars 1926, p. 1505 et 1506).

Telle est la position actuelle de l'Administration, clairement définie dans l'Instruction générale du 31 janvier 1928 (article 29) : la valeur du fonds de commerce proprement dit (pas de porte, clientèle) ne peut donner

lieu à un amortissement déductible. En premier lieu, cette valeur est soustraite, par sa nature, aux causes de dépréciation qui résultent du temps ou de l'usure ; ensuite, puisque l'augmentation de valeur d'un fonds doit demeurer en dehors des bases de l'impôt, inversement, une diminution de cette même valeur doit rester sans influence sur la détermination du bénéfice imposable.

Mais les décisions administratives que nous venons d'examiner ont été souvent contestées par les contribuables, assez peu toutefois tant que l'amortissement était admis, encore qu'il y ait lieu à discussion lorsque le service estimait qu'il n'y avait pas dépréciation effective ; beaucoup plus naturellement, depuis qu'en aucun cas, l'amortissement n'est toléré. Les décisions jurisprudentielles sont nombreuses mais n'ont commencé à être rendues qu'à partir d'une date récente. Sauf omission, c'est en effet dans son arrêt du 3 août 1928 que le Conseil d'Etat eut à trancher la question pour la première fois. Les considérants de cet arrêt (*Bulletin des Contributions directes*, 1929, p. 25) sont ainsi rédigés : « Considérant que si la loi du 31 juillet 1917 disposi. dans son article 4 que seront déduits du bénéfice net les amortissements généralement admis d'après les usages de chaque nature d'industrie ou de commerce, les divers éléments de l'actif d'une entreprise et, en particulier, la valeur du fonds de commerce ne doivent faire l'objet d'un amortissement que dans le cas où ils ont subi, au cours de la période d'imposition, une dépréciation effec-

tive ; que si, pour parer à une perte éventuelle, il peut être constitué une réserve, aucune somme ne saurait être portée dans ce but au compte des amortissements ; considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment du rapport du Conseil d'Administration de la société sur l'exercice 1922-23, qu'en raison du développement des affaires de la société et de l'importance des bénéfices réalisés, l'évaluation du fonds de commerce, telle qu'elle figurait au bilan n'était pas exagérée et qu'aucune diminution de valeur ne s'était produite, au cours de l'exercice envisagé, qui fût de nature à justifier un amortissement ; qu'ainsi c'est à bon droit que le montant de l'amortissement effectué par la société, dans son bilan de l'exercice 1922-23, sur la valeur de son fonds de commerce, a été réintégré dans les bénéfices imposables... »

Dès le début, le Conseil d'Etat pose deux principes dont il ne s'écartera pas par la suite :

1° La loi (article 4 de la loi du 31 juillet 1917) autorise l'amortissement du fonds de commerce.

2° L'amortissement n'est légitime que s'il est justifié d'une dépréciation effective.

Il en fait une application constante dans chaque nouvelle espèce qui lui est soumise. C'est ainsi que les arrêts des 8 décembre 1929 (*Bulletin des Contributions directes*, 1930, p. 192), 16 mai 1930 (*id.*, 1930, p. 586), 16 janvier 1931 (*id.*, 1931 p. 311), 13 mars 1931 (*id.*, 1931, p. 401), etc., etc... présentent les mêmes caractéristiques : le principe de l'amortissement est admis, mais la requête

est rejetée parce que dans chaque cas particulier il n'y a pas eu dépréciation effective du fonds de commerce.

Le Conseil d'Etat ne retient du reste qu'une dépréciation définitive portant sur le fonds de commerce considéré dans son ensemble et après déduction de toutes les plus-values partielles que pourraient présenter divers de ses éléments. Cette circonstance a été particulièrement bien mise en relief dans l'arrêt du 16 mai 1930 précité. Une société, dont les affaires périclitaient, avait reporté son activité sur deux nouvelles branches. Mais alors qu'il n'était pas contesté que la première exploitation constituant à l'origine la totalité du fonds soit devenue sans valeur, elle s'est cependant vu refuser tout amortissement par le motif que, dans son ensemble et compte tenu des nouveaux objets sociaux, la valeur du fonds de commerce n'avait subi aucune diminution.

Bien qu'en théorie le Conseil d'Etat ne repousse pas l'amortissement du fonds de commerce, il ne l'a, en fait, admis qu'une seule fois. C'est dans un arrêt du 8 janvier 1932 (*Gazette du Palais*, 1932.1.516) qu'il a reconnu se trouver en présence d'un fonds ayant subi une dépréciation effective. A la vérité, le Conseil d'Etat semble avoir été quelque peu téméraire en admettant une dépréciation effective du fonds dans l'espèce qui lui était soumise. La Haute-Assemblée a estimé en effet que l'entreprise considérée (fabrique de briques) était en droit de déduire des résultats de l'exercice 1923 une somme égale au cinquième de la valeur de son fonds de commerce par

la raison que le chiffre d'affaires et les bénéfices de la société avaient continuellement diminué à partir du premier semestre 1923 et que l'on avait constaté à la même époque un ralentissement important des constructions dans les régions libérées. Ainsi le Conseil d'Etat estime qu'il suffit d'une année où les résultats sont moins favorables que la précédente et où les circonstances économiques s'aggravent pour que l'amortissement d'un fonds de commerce devienne légitime. Si, en sens inverse, on appliquait le même système pour la détermination des plus-values, on ne manquerait pas, durant les périodes de prospérité, d'obtenir des rehaussements aussi nombreux qu'importants. Il est permis de supposer que le Conseil d'Etat s'est engagé dans une voie dangereuse. Que penser, en effet, de l'entreprise qui, après avoir réalisé de mauvaises affaires en temps de crise, amortit son fonds de commerce, puis après la reprise économique, lui redonne sa valeur initiale : la plus-value que cette opération fera apparaître ne sera pas imposée, du moins si l'on fait abstraction du décret du 24 juillet 1934, société fera figurer à son bilan les mêmes évaluations que par le passé, mais aura pu déduire de ses bénéfices l'amortissement d'une perte qui ne s'est révélée que de faible durée.

Une telle jurisprudence permet donc de soustraire à l'impôt des sommes importantes sans que l'assujetti ait subi un dommage quelconque. A tout le moins, il conviendrait de n'admettre l'amortissement du fonds de commerce que lorsqu'il est certain que l'on se trouve en pré-

sence d'une perte définitive. Ce n'est évidemment pas au bout d'une seule année d'observation que l'on peut en avoir l'assurance. En fait, on ne saurait dire avec précision s'il n'y a perte qu'après la vente du fonds de commerce. Hors ce cas, il n'est pas possible d'affirmer que les fluctuations subies par la valeur du fonds soient définitives. De même que l'on s'abstient d'imposer toute plus-value qui n'est pas réalisée, de même il serait logique de ne pas tenir compte de la moins-value passagère d'un fonds de commerce.

La question de l'amortissement ne s'est pas uniquement posée à propos du fonds de commerce proprement dit, mais aussi à l'occasion de chacun des divers éléments qui le composent. Le plus important de ces problèmes secondaires concerne le droit au bail. Sur ce point, il est relativement facile de définir la position de l'Administration : Jusqu'au vote de la loi du 30 juin 1926 assurant la propriété commerciale, le service a admis l'amortissement du droit au bail ; après cette date, il a adopté la solution contraire. Tels sont les faits qui ressortent de la réponse du ministre des Finances à M. Jean Philip, sénateur (n° 9285, *J. O.* du 12 juin 1929, p. 521) : « Le droit au bail des locaux à usage commercial ou industriel étant protégé depuis le vote de la loi du 30 juin 1926, ne peut plus donner lieu à la déduction des bases de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Toutefois, cette solution n'est applicable que pour l'établissement de l'impôt dû au titre des années 1927 et sui-

vantes, et il n'y a pas lieu de revenir sur les amortissements de droit au bail normalement pratiqués sur les résultats d'exercices clos antérieurement au 1^{er} janvier 1926. » Mais cette réponse n'est pas applicable dans tous les cas. Elle n'est valable, en effet, que lorsque le commerçant dont le bail n'est pas renouvelé a touché l'indemnité prévue par la loi. Or, en deux circonstances, le locataire ne peut prétendre à cette indemnité : c'est lorsque le propriétaire exerce son droit de reprise soit en vue d'occuper les locaux lui-même ou de les réserver à sa famille, soit afin de reconstruire l'immeuble. Le droit au bail n'étant alors plus protégé, son amortissement devient légitime. C'est ce qu'ont reconnu plusieurs réponses ministérielles. Il a été indiqué que le contribuable dont le propriétaire exerçait le droit de reprise prévu par l'article 5 de la loi du 30 juin 1926 était fondé à amortir l'indemnité versée par lui pour acquérir son droit au bail (réponse à M. Jean Philip, sénateur, n° 285, *J. O.* du 25 juin 1930, p. 1333). De même, lorsque le propriétaire fait connaître qu'il entend reprendre les locaux pour son usage personnel et dans les conditions excluant l'attribution d'une indemnité à l'occupant, ce dernier peut valablement amortir la somme versée pour l'acquisition du droit au bail (réponse à M. Paul Mistral, député, n° 14831, *J. O.* du 10 mars 1932, p. 1270).

Le Conseil d'Etat s'est, jusqu'à présent, refusé à envisager l'amortissement du droit au bail pris isolément. Toutefois, il semble bien être du même avis que l'Admi-

nistration et reconnaît qu'en principe, depuis la loi du 30 juin 1926, le droit au bail ne peut subir de dépréciation. C'est ce qui résulte particulièrement de l'arrêt du 22 avril 1932 (*Bulletin des contributions directes*, 1932, p. 563) dont les considérants sont ainsi rédigés...

« Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'aucune diminution de valeur ne s'est produite qui fut de nature à justifier un amortissement des éléments incorporels du fonds de commerce du sieur X..., qui se trouvait garanti contre l'éviction des lieux loués par la loi du 30 juin 1926... »

Cependant, le Conseil d'Etat serait vraisemblablement disposé à admettre l'amortissement du droit au bail s'il subissait une dépréciation non compensée par une indemnité, mais à condition que cette dépréciation ne trouve aucune contre-partie dans la plus-value d'un autre élément du fonds de commerce (en ce sens deux arrêts du 23 mars 1933, *Bulletin des contributions directes*, 1933, p. 297 à 300).

Il est à remarquer qu'en matière d'amortissement de droit au bail, la doctrine administrative est beaucoup plus libérale qu'en ce qui touche les fonds de commerce. Il n'est pas étonnant dans ces conditions que la jurisprudence s'en soit inspiré.

Nous avons examiné jusqu'à présent l'amortissement des éléments appartenant au fonds de commerce dès son origine. Mais que se passe-t-il lorsqu'en cours d'exploita-

tion le commerçant acquiert, dans le but de donner une plus grande extension à ses affaires, soit un fonds de commerce concurrent, soit le droit au bail relatif à des locaux contigus aux siens ? Deux tendances peuvent se faire jour : assimiler ces dépenses à des frais de premier établissement et les déduire en une seule fois des bénéfices, ou bien appliquer aux nouveaux éléments qui viennent d'entrer dans le patrimoine commercial les règles d'amortissement précédemment exposées. A ce sujet, l'Administration a pris position à la suite de plusieurs questions posées au ministre par les parlementaires.

M. Maurice Bosquette, député, ayant demandé (n° 15.391, *J. O.* du 27 avril 1928, p. 1762) si un commerçant propriétaire d'un immeuble où il exerçait sa profession pouvait faire entrer dans ses frais généraux la somme fixée par le tribunal pour la reprise d'un immeuble contigu lui appartenant et qu'il se proposait d'utiliser pour son commerce, il lui fut répondu que l'indemnité d'éviction versée dans de telles conditions n'avait pas, au regard de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, le caractère d'une charge de l'exploitation et ne pouvait être admise en déduction pour l'établissement de cet impôt.

A la suite d'une nouvelle question relative à l'achat d'un droit au bail concernant des locaux contigus à la maison de commerce de l'acquéreur, il est précisé que ledit droit au bail étant, dans le cas envisagé, susceptible

de conférer une plus-value au fonds de commerce auquel il s'incorpore, le cessionnaire de ce droit ne saurait être admis à déduire de ses bénéfices le montant du prix de l'acquisition (réponse à M. Paul Poncet, député, n° 11.551, *J. O.* du 31 mars 1931, p. 2455).

Une réponse, pareillement négative, est faite au sujet d'une indemnité d'éviction pour suppression de fonds, le commerçant versant l'indemnité ayant été amené à cette opération dans le but d'agrandir sa fabrique (réponse à M. Goude, député, n° 12.875, *J. O.* du 17 juillet 1931, p. 3714).

Il ressort de ces diverses réponses que, pour l'Administration, les sommes versées par le commerçant ne sont déductibles qu'autant que l'élément acquis par lui n'est pas susceptible de donner une plus-value à son fonds de commerce. Comme, en règle générale, les opérations effectuées ont précisément pour but de favoriser le développement de l'entreprise et, par suite, de lui conférer une valeur plus grande, il en résulte que, dans la plupart des cas, le service se refuse à admettre un amortissement quelconque en ce qui concerne les dépenses de cette nature.

Toutefois, la question est vivement controversée et la jurisprudence semble faire preuve de quelques hésitations, voire même de contradictions. Efforçons-nous cependant, à la lumière des considérants les plus importants, de dégager les principes mis en œuvre par le Conseil d'Etat.

En premier lieu, la Haute-Assemblée a refusé de ranger parmi les dépenses d'exploitation l'achat d'un fonds de commerce concurrent par la raison « ... que la somme dont le sieur X... demande la déduction du bénéfice réalisé par lui en 1925 présente le caractère d'une dépense faite en capital pour l'achat d'une part d'un fonds de commerce ; qu'elle n'est donc pas, comme le soutient le sieur X..., une charge d'exploitation susceptible, au titre de l'article 4 de la loi susvisée du 31 juillet 1917, d'être déduite du bénéfice... » (Arrêt du 6 mars 1931, *Bulletin des contributions directes*, 1931, p. 408).

Par contre, l'indemnité de résiliation de bail versée par un contribuable pour occuper des locaux en vue de l'extension de ses opérations commerciales, a été assimilée à une dépense de premier amortissement. Pour justifier sa décision, le Conseil d'Etat s'est borné à affirmer que l'indemnité considérée « présente le caractère d'une dépense de premier établissement amortissable en un petit nombre d'années » (arrêt du 24 décembre 1931, *Gazette du Palais*, 1932.1.409). L'arrêt du 11 mars 1932 présente des caractéristiques analogues (*Gazette du Palais*, 1932.1.861).

Mais la jurisprudence évolue à nouveau et deux arrêts du 23 mars 1933 viennent en fixer, momentanément, du moins, les nouvelles bases.

L'une de ces décisions refuse tout amortissement du prix d'acquisition d'un droit au bail, car « ...il résulte de

l'instruction que le versement fait par la société requérante au sieur M. comme prix de cession de ses baux a eu pour contre-partie l'entrée dans le patrimoine de ladite société d'un droit, en vertu duquel elle a pu ensuite passer, avec le propriétaire de l'immeuble, un nouveau bail comportant une durée plus longue, que, dans ces conditions, ce versement ne saurait être regardé, même pour partie, comme afférent à une dépense de premier établissement. (*Gazette du Palais*, 1933.2.11.)

Le second arrêt précise que « le prix d'acquisition d'un fonds de commerce, lequel comporte, en contre-partie, l'entrée d'un nouvel élément d'actif dans le patrimoine de l'acheteur, ne saurait être considéré comme une dépense de premier établissement ». (*Bulletin des Contributions directes*, 1933, p. 299.)

Il résulte, de ce rapide examen, que le Conseil d'Etat a commencé par refuser toute déduction en ce qui concerne l'achat d'un fonds de commerce (arrêt du 6 mars 1933) par la raison qu'il s'agissait d'une opération en capital ; argument qui nous semble assez incompréhensible, car, justement, les bénéfices commerciaux résultent de la mise en œuvre d'un capital qui fait l'objet d'un amortissement au fur et à mesure qu'il diminue de valeur. Que sont les frais de premier établissement, les achats de matériel, etc., sinon des opérations en capital ? Leur amortissement n'est cependant pas contesté. Sans aucun doute, le Conseil d'Etat n'a pas situé la question sur son véritable terrain, et l'argumentation de

circonstance dont il se sert pour motiver sa décision de rejet ne saurait être maintenue.

Les arrêts suivants, relatifs au droit au bail (des 24 décembre 1931 et 11 mars 1932), marquent un revirement complet de la jurisprudence. Pourtant, il s'agit bien, en l'espèce, d'une dépense en capital ; et, sur ce point, nous ne voyons aucune différence entre l'achat d'un fonds de commerce concurrent et l'achat d'un droit au bail, l'une et l'autre opérations étant effectuées dans le but d'accroître les affaires de l'acquéreur. Malgré cette similitude, le Conseil d'Etat a, en la circonstance, reconnu valable la déduction des frais d'achat, mais il ne justifie, il est vrai, en aucune façon, un changement aussi brusque. Il se contente d'indiquer que l'on se trouve en présence de dépenses ayant le caractère de frais de premier établissement.

Enfin, troisième attitude de la Haute Assemblée devant le problème. Qu'il s'agisse de l'acquisition d'un droit au bail ou d'un fonds de commerce, on n'en peut amortir le prix d'achat car ces dépenses ont pour contrepartie un nouvel élément de l'actif dont la valeur est égale à la somme versée. Ce n'est, semble-t-il, que si l'on se trouvait en présence d'une acquisition ne donnant aucune plus-value au fonds de commerce qu'un amortissement deviendrait légitime. Cette nouvelle jurisprudence sanctionne la doctrine administrative. Mais sera-t-elle maintenue ? Il est permis de l'espérer, car elle est basée sur des principes plus rationnels que les précédents.

tes. En outre, les arrêts du 23 mars 1933 qui l'ont établie ont été rendus par la section spéciale du contentieux et non par une simple sous-section, ce qui semble devoir leur conférer une autorité supérieure. Mais le Conseil d'Etat a si souvent fait preuve d'humeur changeante, surtout en cette matière, que, malgré tout, on ne saurait affirmer être en présence d'une construction beaucoup plus durable que les précédentes.

VII

SOCIETES CONCESSIONNAIRES

Il nous reste maintenant à examiner un cas particulier : celui des sociétés concessionnaires. Les sociétés de cette nature sont tenues d'abandonner sans indemnité, en fin de concession, à l'autorité concédante les installations qu'elles ont édifiées, soit avec leur propre capital, soit à l'aide de capitaux d'emprunt. Pour que l'impôt ne frappe qu'un revenu net, il est donc indispensable d'amortir, non pas seulement les éléments susceptibles de se déprécier à l'usage et dans la seule mesure où cette dépréciation est effective, mais bien l'ensemble des installations devant être abandonnées gratuitement et dans leur totalité. Les capitaux investis dans l'entreprise ne pouvant être récupérés, même partiellement, en fin de concession, cela revient à amortir la totalité du capital-actions et du capital-obligations de la société.

L'Administration admet cette manière de procéder (Instruction générale du 31 janvier 1928, article 31). Mais elle ne tolère pas qu'un amortissement industriel soit pratiqué concurremment avec l'amortissement financier, car ce serait déduire deux fois la même valeur des

bénéfices ; une première fois, on amortirait les sommes engagées dans l'affaire, et, une seconde fois, les éléments matériels achetés avec lesdites sommes. Le double emploi est évident. Toutefois, dans certains cas, il ne se présente pas, et l'amortissement des installations devient possible. Cela a lieu d'abord lorsque ces installations doivent être renouvelées en cours de concession. Ensuite, lorsqu'il n'est procédé qu'à l'amortissement des obligations et que ces obligations ne représentent qu'une partie du prix de revient des installations : un amortissement industriel peut alors intervenir à titre de complément de l'amortissement financier (Réponse à M. Chalamet, sénateur, n° 8726, *J. O.* du 6 juin 1928, p. 953).

La jurisprudence du Conseil d'Etat a, dans l'ensemble, sanctionné ces prescriptions. C'est ainsi qu'une société concessionnaire, dont le contrat stipulait qu'en fin de concession tous les terrains, ouvrages et installations seraient remis à la ville concédante sans indemnité, a été admise à procéder à l'amortissement du capital obligations et actions investi dans l'entreprise. (Arrêt du 6 juillet 1928, Lebon, 1928, p. 863.) Toutefois, pour la fixation des bases d'imposition d'une année déterminée, seules peuvent être admises, en déduction des bénéfices, les sommes concernant le paiement de l'annuité relative à l'année précédente (arrêt du 7 février 1930, *Gazette du Palais*, 1930.1.628). Dans cette dernière espèce, il s'agissait uniquement du capital-obligations dont l'amortissement doit s'effectuer suivant un plan déterminé qui

est dressé au moment de l'émission. S'il s'agit du capital-actions, l'annuité doit être calculée en fonction de la durée de la concession ; l'amortissement obéit à des principes moins rigides. Par ailleurs, les règles exposées dans le dernier arrêt cité peuvent, dans certains cas, être tenues en échec par les dispositions de la loi du 30 décembre 1928 (report déficitaire).

Enfin, le Conseil d'Etat a admis l'amortissement des obligations concurremment avec l'amortissement des installations, mais à condition que l'ensemble des deux amortissements n'excède pas l'annuité normalement déductible. (Arrêt du 27 mai 1932, *Gazette du Palais*, 1932.2.284.)

VIII

RECHERCHE D'UNE SOLUTION RATIONNELLE

Qu'il s'agisse des impôts cédulaires ou de l'impôt général sur le revenu, le législateur n'a jamais entendu imposer que le revenu net, c'est-à-dire le revenu restant au contribuable après déduction de toutes les sommes dépensées pour son obtention. Lorsque ces dépenses sont justifiées, c'est-à-dire lorsqu'elles ont été véritablement effectuées dans le but de se procurer le revenu, il n'y a pas lieu d'examiner si l'on se trouve en présence d'une opération en capital ou en revenu, d'autant plus qu'il est fort difficile de faire une telle distinction. Plus spécialement, en matière d'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, il est indiscutable qu'il convient de tenir compte pour la détermination du bénéfice net, non seulement des frais de fabrication et des frais généraux proprement dits, mais aussi des capitaux investis dans l'entreprise sous forme d'immeubles ou d'outillage. La loi, à ce sujet, ne peut être plus précise puisqu'elle mentionne tout particulièrement qu'un amortissement est susceptible d'être régulièrement pratiqué. Ces quelques notions suffisent pour mettre en évidence la fragilité

des raisonnements employés par ceux qui veulent que le problème posé par les plus-values des fonds de commerce soit intimement lié avec celui relatif à leur amortissement. Il n'apparaît pas du tout évident que la solution convenant à l'un doive automatiquement être donnée à l'autre. Il s'agit, en effet, de résoudre deux difficultés complètement différentes. Pour décider si une plus-value est imposable ou non, il est nécessaire de connaître la nature de cette plus-value : capital ou revenu. Par contre, cette précision devient inutile lorsqu'on traite de l'amortissement. Il faut alors se demander si la dépense dont la déduction est contestée a bien été nécessitée par l'exercice de la profession et trouve son origine dans l'activité commerciale de l'assujetti. Il est donc dangereux, après avoir pris position sur un point, de vouloir raisonner par analogie en ce qui concerne l'autre. Il est, au contraire, nécessaire de procéder, dans chaque cas, à une étude séparée.

Deux conditions paraissent indispensables pour que la dépréciation d'un élément du fonds de commerce puisse venir en déduction des bénéfices réalisés : il faut qu'il s'agisse d'une perte définitive ; il faut que cette perte soit une conséquence directe de l'exploitation commerciale.

I. IL DOIT Y AVOIR PERTE DÉFINITIVE.

Le fait qu'il doive y avoir perte effective n'est actuellement contesté par personne et la jurisprudence précé-

demment citée des Cours d'appel admettant un amortissement sans qu'il y ait dépréciation n'a jamais trouvé de défenseur au point de vue fiscal. En effet, notre système fiscal ne permet pas de tenir compte d'une perte simplement possible. L'Administration ne fait qu'une dérogation à cette règle : c'est en faveur des créances irrécouvrables ; et encore, même dans ce cas, une provision n'est admise que si l'on se trouve en présence d'une perte rendue probable par les événements.

Mais nous estimons qu'il ne suffit pas qu'une perte soit réelle. Il faut encore qu'elle soit définitive. Pourquoi tenir compte de la diminution de valeur d'un élément si cette diminution n'est que momentanée et si l'élément en question ne subit, en fin de compte, aucune dépréciation ? Il convient de se montrer d'autant plus circonspect, à ce sujet, qu'en ce qui concerne les fonds de commerce il ne serait pas possible d'imposer les plus-values qui résulteraient d'amortissements abusivement accordés. Il est à craindre, dans ces conditions, que l'on admette trop facilement des amortissements relatifs à des dépréciations simplement passagères. Un fonds de commerce peut momentanément perdre une partie de sa valeur pendant une crise économique. Si l'on estime cette circonstance suffisante pour justifier son amortissement, chaque fois que l'on constatera un fléchissement continu des recettes pendant une certaine période, on autorisera le commerçant à déduire de ses bénéfices des sommes égales à la diminution de valeur du fonds. Seulement, il

pourra fort bien arriver qu'à la reprise des affaires, le fonds retrouve sa valeur primitive. Le résultat d'ensemble de l'opération se traduira par un gain pour le commerçant qui aura soustrait à l'impôt des sommes importantes sans subir, par ailleurs, aucun préjudice.

Il est donc indispensable, sur ce point, de faire preuve de beaucoup de prudence et de n'admettre un amortissement que lorsqu'il est définitif. On ne peut, du reste, se prononcer avec certitude qu'au moment de la vente du fonds, car tant que cet élément n'est pas réalisé, il peut retrouver tout ou partie de sa valeur perdue. A tout le moins, avant de prendre position, il est indispensable d'observer la marche de l'entreprise pendant plusieurs années. Le délai d'un an que le Conseil d'Etat a retenu pour se prononcer dans son arrêt du 8 janvier 1932 est nettement trop court.

Pourquoi, en matière d'amortissement, adopter une méthode différente de celle suivie pour les plus-values ? On n'impose les plus-values que lorsqu'elles sont réalisées. On ne doit tenir compte des moins-values que lorsqu'elles sont définitives.

II. LA PERTE DOIT ÊTRE UNE CONSÉQUENCE DIRECTE DE L'EXPLOITATION COMMERCIALE OU INDUSTRIELLE.

La cédule des bénéfices industriels et commerciaux ne doit frapper que les revenus du capital et du travail. Tout profit, n'ayant pas cette double origine, reste en

dehors des bases de l'impôt. Si, pour déterminer les bénéfices imposables, il est équitable de tenir compte des pertes frappant le capital engagé dans l'affaire, il est logique de le faire dans la seule mesure où ces pertes sont directement causées par la marche de l'entreprise. Il convient, à notre avis, de faire une distinction très nette entre la diminution de valeur atteignant un élément de l'actif en sa qualité de richesse, sans utilisation définie, et celle frappant, en raison de sa fonction, le même élément d'actif considéré comme source de production. Dans le premier cas, le commerçant a subi une perte en tant que propriétaire de l'objet ; il n'aurait pu l'éviter, même s'il n'avait exercé aucune profession commerciale : on ne voit pas pour quelles raisons il conviendrait de retenir un tel résultat pour l'établissement de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Au contraire, dans le second cas, la perte provient de l'exploitation commerciale ; sans une telle activité, elle n'aurait pas existé : il y a donc lieu d'en tenir compte lors de la détermination des résultats de l'entreprise.

Un exemple permettra de rendre cette distinction plus précise. Soit un immeuble servant à l'exploitation d'une entreprise. Par suite de causes économiques générales, cet immeuble subit une forte dépréciation. Bien que ledit immeuble figure à l'actif de l'entreprise, il semble évident de ne pas tenir compte d'une moins-value constatée en dehors des opérations commerciales. Cette moins-value est générale. Elle frappe indistinctement

tous les propriétaires, qu'ils soient commerçants ou non commerçants. Elle ne peut se rattacher en quoi que ce soit à l'activité professionnelle de l'intéressé. Pourquoi, dans ces conditions, lui donner le caractère de moins-value commerciale. Il s'agit de circonstances appartenant à un domaine complètement indépendant de celui sur lequel s'étend la cédula. La loi, en se référant aux usages généralement admis d'après chaque nature d'industrie ou de commerce, a implicitement entendu rester dans le cadre des opérations professionnelles et non permettre la déduction de pertes de natures diverses. De toute évidence, il faut qu'il y ait relation étroite entre la diminution de valeur à amortir et la profession exercée. Sans quoi, on donnerait à la loi une extension qu'elle n'a jamais comporté.

La jurisprudence du Conseil d'Etat semble être conforme aux idées qui viennent d'être exposées. C'est ainsi qu'une dame X... avait l'usufruit d'immeubles et d'objets mobiliers qui furent détruits par un incendie. Le risque n'étant pas totalement couvert par l'assurance, la dame X... s'engagea à verser au nu-propriétaire la différence entre le montant de la valeur assurée et celui de la perte subie et elle demanda à déduire de son bénéfice commercial cette différence. Le Conseil d'Etat a rejeté le pourvoi ainsi formulé en précisant que « ... la somme dont la dame X... demande la déduction sur les bénéfices réalisés par elle ne constitue, ni par son origine, ni par son caractère, une charge de l'entreprise, mais repré-

sente une perte d'actif, indépendante du bénéfice réalisé... ». (Arrêt du 4 août 1927, Lebon, Chr., p. 944.)

De même, n'ont pas été reconnues déductibles les pertes subies par un commerçant à l'occasion d'une spéculation ne rentrant pas dans le cadre de ses opérations commerciales habituelles (arrêt du 25 novembre 1932, *Gazette du Palais*, 1933.1.251). Il s'agissait d'un épicier en gros qui avait acheté des marchandises à terme. Cette opération, n'ayant aucun rapport avec son activité commerciale normale, a été justement écartée des résultats obtenus, bien qu'elle ait été portée en comptabilité. En ces deux circonstances, il a été fait une exacte appréciation de la règle ci-dessus énoncée.

Il convient de se demander maintenant dans quels cas la perte doit être considérée comme étant une conséquence directe de l'exploitation commerciale. Il est possible de répondre affirmativement :

a) Lorsqu'il s'agit d'éléments de l'actif servant à l'exploitation commerciale et qui, par leur nature même, sont susceptibles de dépréciation. Cette dépréciation peut être causée par le temps ou résulter de l'usure provoquée par le fonctionnement des éléments considérés. Un immeuble, l'outillage, un brevet d'invention, etc., la subissent ;

b) Lorsque l'on se trouve en présence d'éléments de l'actif servant à l'exploitation commerciale et dépréciés en raison de l'activité professionnelle du chef d'entreprise. Tel serait le cas d'un fonds de commerce dont la

valeur aurait baissé sensiblement parce que le titulaire n'aurait pas les aptitudes suffisantes pour le gérer.

Il nous reste, une fois dégagés les deux grands principes sans lesquels un amortissement n'est pas légitime, à faire une application de cette théorie à chacun des éléments d'actif rencontrés au cours de notre étude.

1° Constructions, outillage, mobilier commercial.

L'amortissement de ces éléments n'appelle aucune remarque particulière. Tel qu'il est pratiqué, il correspond bien à une perte définitive résultant de l'exploitation de l'entreprise.

2° Terrains et servitudes.

Là encore, la doctrine administrative est parfaitement légitime. Un amortissement ne peut, en règle générale, être envisagé du moment que l'on se trouve en présence d'éléments ne subissant pas de dépréciation.

Qu'il s'agisse de constructions, d'outillage ou de terrains, nous ne saurions suivre cependant l'administration lorsqu'elle admet la déduction de pertes résultant des circonstances économiques générales, par exemple lorsqu'elle autorise un industriel à pratiquer un amortissement exceptionnel en ce qui concerne un outillage acheté durant une période de hausse des prix. Car la perte subie ne résulte nullement de l'exploitation commerciale.

Du reste, il convient de remarquer que le redevable n'en conserve pas moins le droit de déduire de ses bénéfices le montant intégral des sommes versées pour l'acquisition de l'outillage envisagé. Seulement, au lieu de procéder une année par un amortissement massif et les suivantes par un amortissement beaucoup plus modéré, nous estimons qu'il y a lieu de suivre, dans ce cas particulier, les règles ordinaires, c'est-à-dire de n'admettre, chaque année, qu'un amortissement qui soit fonction de la durée de l'outillage et de son prix de revient.

3° *Brevets, documents, conventions, etc.*

Il est normal de procéder à l'amortissement des brevets, documents et autres éléments dont la valeur diminue avec le temps. Il y a lieu de vérifier toutefois si l'on se trouve bien en présence d'une dépréciation définitive. En particulier, lorsqu'il s'agit de conventions, il n'est équitable de procéder à un amortissement quelconque que si la convention ne peut être renouvelée. Dans l'hypothèse contraire, il est nécessaire d'attendre l'expiration de la convention en cours afin de voir si l'entreprise considérée subit, ou non, un préjudice.

4° *Stocks.*

Aucune question particulière ne se pose au sujet des stocks, car le mode d'évaluation, adopté à leur égard permet de tenir compte des dépréciations qu'ils subissent.

5° *Créances irrécouvrables.*

Dès l'instant que l'on se trouve en présence d'une perte qu'il est permis de supposer définitive, il y a lieu d'en déduire le montant des bénéfices.

6° *Valeurs mobilières.*

Bien que fort souvent les valeurs mobilières fassent partie de l'actif de l'entreprise, figurent en comptabilité et constituent des fonds de réserve indispensables à la bonne marche de l'exploitation, il n'en est pas moins vrai que la diminution de valeur susceptible de les atteindre est exclusivement causée par les fluctuations du marché et des cours en bourse. Dans ces conditions, on ne voit pas pour quelles raisons il y aurait lieu de tenir compte des pertes de cette nature qui frappent le commerçant, non en sa qualité de commerçant, mais en qualité de propriétaire.

7° *Frais de premier établissement.*

Les frais de premier établissement peuvent se ranger en deux grandes catégories : les dépenses destinées à rémunérer un service rendu (honoraires versés aux notaires, par exemple) et les sommes payées à titre d'impôts (frais de constitution de sociétés, droits de mutation en cas d'achat d'un fonds de commerce, droits d'enregistrement). Dans un cas comme dans l'autre, il

ne s'agit pas de biens matériels ou immatériels ayant une valeur déterminée, mais de capitaux engagés dans l'affaire et dont il n'est pas possible de trouver trace, semble-t-il, dans l'actif de l'entreprise puisqu'ils n'ont servi à l'acquisition d'aucun élément susceptible de faire l'objet d'une évaluation. Mais, en est-il bien ainsi ? Peut-on soutenir que, lorsqu'un commerçant achète un fonds de commerce 100.000 francs, paie 15.000 francs de droits d'enregistrement et frais divers, et revend ce fonds quelques années plus tard 150.000 francs, il soit équitable de considérer les 15.000 francs de frais causés par l'achat comme des dépenses susceptibles de venir en déduction des bénéfices ? Nous estimons que non : le commerçant a fait une dépense globale de 115.000 francs lors de l'achat de son fonds. Si telle est la valeur effective du fonds, il n'y a lieu de déduire aucun frais de premier établissement car le redevable ne peut pas justifier d'une perte réelle.

Tout revient à se demander si le fonds de commerce, dans son ensemble, a une valeur égale aux sommes qui ont été directement ou indirectement versées pour son acquisition. C'est seulement dans la négative qu'il sera possible de procéder à l'amortissement des frais nécessités par la transaction.

De même, les frais de constitution de société ne peuvent être retenus que si le fonds de commerce, apporté par l'un des associés ou créé, ne peut être considéré

comme l'équivalent des dépenses que son acquisition (ou sa création) et sa mise en exploitation ont occasionnées à l'entreprise.

8° Fonds de commerce proprement dit.

Il est particulièrement difficile de déterminer, en matière de fonds de commerce, si les deux conditions indispensables pour rendre un amortissement légitime sont remplies.

a) S'agit-il d'une perte définitive ?

Nous avons déjà vu qu'en fait il n'est guère possible de répondre à cette question avant la vente du fonds de commerce. Les fluctuations de la valeur du fonds entre l'achat et la vente sont transitoires et l'évaluation qui se trouve exacte un jour peut devenir complètement fausse le lendemain. Comment établir, en cours d'exploitation, un plan d'amortissement quand l'élément à amortir ne se déprécie pas d'une façon continue, mais, au contraire, est susceptible d'accuser des moins-values et des plus-values successives ?

Pratiquement, un tel problème ne semble pouvoir être résolu qu'en laissant une large place à l'arbitraire, solution qui n'est guère satisfaisante. D'un autre côté, si l'on attend la vente du fonds de commerce pour en pratiquer l'amortissement, des difficultés de nature différente surgiront. Admettons que cette vente laisse

apparaître une moins-value importante susceptible d'être déduite des bénéfices. Il est fort probable que les bénéfices du dernier exercice, s'il y en a (car nous nous occupons d'un fonds déprécié), ne permettront pas d'absorber l'intégralité de la perte. Dans l'ensemble, le commerçant se trouvera donc surtaxé.

A notre avis, il paraît difficile, sinon impossible de concilier, sur ce point, les intérêts du Trésor avec ceux du contribuable. Toutefois, on pourrait opter entre deux solutions qui, l'une et l'autre, ne sont, du reste, pleinement satisfaisantes et sont plutôt des pis-aller.

A. — Un premier moyen consisterait à accorder d'office décharge ou réduction des impositions établies les années précédant celle de la vente jusqu'à ce que la perte soit complètement résorbée

Mais le commerçant aura avancé au Trésor des sommes qu'il ne devait pas ; en outre, la perte ne vient pas nécessairement en déduction des bénéfices relatifs aux exercices durant lesquels elle s'est produite. Les résultats de plusieurs exercices peuvent ainsi se trouver faussés, ce qui est susceptible d'entraîner de graves répercussions en matière d'impôt général sur le revenu dont le taux est fortement progressif.

B. — D'après un second système, on n'attendrait pas la vente du fonds de commerce pour pratiquer un amortissement. On observerait la marche de l'entreprise pendant un temps suffisamment long et si la déprécia-

tion, résultant de causes durables, paraissait définitive, on effectuerait les amortissements nécessaires. C'est le procédé employé par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 8 janvier 1932 précité. Il a l'avantage de permettre l'imputation de la perte, avec une approximation suffisante, à l'exercice durant lequel elle a pris naissance. Mais il est dangereux pour le Trésor, car on n'est jamais sûr que la moins-value observée soit définitive. En tout cas, il ne peut être employé qu'avec une grande prudence.

b) La perte est-elle une conséquence directe de l'exploitation commerciale ?

On ne pourra soutenir que la diminution de valeur du fonds de commerce ait été provoquée par l'exploitation commerciale si cette diminution tient à une cause économique générale ou locale : marasme des affaires, dépopulation, diminution du trafic sur une route par suite de l'ouverture de nouvelles voies, déplacement d'un marché, etc. Il en sera ainsi chaque fois que l'événement envisagé sera indépendant de la volonté du commerçant et que ce dernier aura été obligé d'en subir les conséquences comme tous ceux qui se trouvaient dans une situation analogue à la sienne.

Par contre, lorsque la diminution de valeur du fonds résultera de l'activité malheureuse de l'exploitant, de son inaptitude à exercer la profession choisie par lui, ou des mauvaises affaires qu'il aura traitées, il sera difficile de prétendre que la perte subie ne résulte pas des opé-

rations commerciales effectuées. En un mot, nous nous trouvons dans une situation presque identique à celle que nous avons examinée au sujet des plus-values des fonds de commerce. Il n'est donc pas utile de reprendre les développements au long desquels le problème a été étudié. Il convient simplement de s'y reporter.

Pratiquement, nous estimons que les moins-values des fonds de commerce ne sont pas déductibles dans la plupart des cas, car presque toujours ces moins-values résultent de causes économiques générales que le commerçant subit comme un capitaliste ordinaire. C'est bien rarement que l'on se trouvera en présence d'une perte définitive provoquée par l'activité professionnelle du redevable.

8° *Droit au bail.*

Depuis le vote de la loi du 30 juin 1926, la question de l'amortissement du droit au bail ne peut plus se poser que très exceptionnellement, le préjudice subi par le locataire en cas de non renouvellement de son bail étant compensé par une indemnité. Le commerçant ne subit, dans ces conditions, aucune perte. Toutefois, un amortissement pourrait être envisagé si le propriétaire exerçait son droit de reprise, mais, comme il s'agit là d'un cas exceptionnel, il conviendrait de n'admettre l'amortissement que lorsque le propriétaire aura fait connaître son intention en donnant au locataire le préavis par exploit d'huissier prescrit par la loi.

Du reste, même en l'absence d'indemnité, le droit au bail ne pourra être amorti que s'il y a perte effective, c'est-à-dire si le commerçant a acquis ledit droit moyennant une certaine somme. Il ne pourrait, en effet, prétendre à aucun amortissement si le bail arrivé à expiration avait été directement passé par lui avec le propriétaire, car il n'aurait engagé aucun capital pour bénéficier d'une telle situation et ne saurait soutenir avoir subi un préjudice véritable.

9° Achat en cours d'exploitation d'un fonds de commerce, d'un droit au bail destinés à donner une plus-value à l'entreprise.

Nous ne dirons que quelques mots à ce sujet. Dès l'instant qu'il s'agit de dépenses destinées à donner une plus-value au fonds de commerce, on ne peut parler de perte, puisque le capital engagé se retrouve sous une autre forme à l'actif de l'entreprise. Un amortissement ne se justifierait donc pas.

Toutefois, s'il était bien établi que l'opération effectuée a été déficitaire, il serait possible d'admettre, en déduction des bénéfices, les sommes engagées sans aucun profit pour la bonne marche de l'affaire.

CONCLUSION

Maintenant que nous sommes au terme de notre étude, il nous est possible de jeter un regard d'ensemble sur la question.

En matière de plus-values, la tendance actuelle du législateur semble être l'imposition de tous les gains réalisés par les entreprises, quelle que soit leur nature. Nous avons déjà fait ressortir ce en quoi une telle mesure pouvait aller à l'encontre des grandes règles dominant notre système fiscal. Il est probable, du reste, qu'elle a été inspirée moins dans le but d'atteindre à une construction juridique harmonieuse que pour frapper des profits souvent considérables. Nul ne peut savoir si cette orientation sera durable. Toutefois, il est vraisemblable d'avancer que les nécessités budgétaires la rendront telle. D'autant mieux que, pendant les périodes de crise économique, les plus-values sont exceptionnelles et que, de longtemps encore, la plupart des contribuables n'en ressentiront pas les effets.

La question des amortissements semble également résolue pour un certain temps. En l'absence de textes précis, et devant la jurisprudence constante du Conseil

d'Etat, l'Administration ne pourra sans doute pas maintenir son point de vue. A l'heure actuelle, en effet, les divers éléments des fonds de commerce et, en particulier, ces fonds eux-mêmes, subissent des dépréciations considérables ; en outre, lorsqu'une plus-value se produit elle devient imposable. L'avenir verra donc, autant qu'il soit permis d'envisager l'avenir, l'Administration abandonner sa position actuelle et appliquer des règles d'opportunité dont la valeur juridique est, nous l'avons vu, contestable, mais qui auront le mérite de se plier aux nécessités du moment.

En définitive, deux courants contraires se manifestent : l'un tend à l'imposition de toutes les plus-values, l'autre à l'admission de tous les amortissements correspondant à une perte réelle. Solutions beaucoup plus inspirées par les circonstances actuelles que par le désir de résoudre logiquement le problème envisagé.

Vu : Le Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu : Le Président de la Thèse,
Edgard ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris.
S. CHARLETY,

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages

- Allix et Lecercle.** — *L'impôt sur le revenu*, Arthur Rousseau.
- Batardon.** — *L'inventaire et le bilan, chez le commerçant seul, dans les sociétés de personnes et les sociétés par actions.*
- Bayart.** — *Etude de la notion du fonds de commerce*, thèse, Paris, 1906.
— *Les effets de l'inflation sur le bilan au point de vue fiscal* Sirey.
- Bessière.** — *Les notions d'amortissement de provision et de réserve en matière d'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux*, thèse, Montpellier, 1930.
- Besson.** — *Traité pratique des impôts céduaires et de l'impôt général sur le revenu*, Dalloz.
- Bocquet.** — *L'impôt sur le revenu, cédulaire et général*, Sirey.
- Buisson.** — *Le statut légal du fonds de commerce*, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Charpentier.** — *Etude juridique sur le bilan dans les sociétés par actions*, thèse, Paris, 1906.
— *Traité pratique des bilans et inventaires.*
- Colin** (Charles-Ambroise). — *La notion du revenu en matière de législation fiscale*, thèse, Paris, 1924.
- Delattre.** — *La taxation des plus-values d'actif dans l'impôt cédulaire et général*, Arthur Rousseau.
- Dreyfus.** — *Les amortissements dans les sociétés anonymes*, thèse, Paris, 1912.
- Durand et Bourrel.** — *Impôts sur les revenus. — Questions litigieuses*, Dalloz.

- Imbrecq.** — *Traité pratique de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux*, La librairie fiscale.
- Lecerclé.** — *L'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux*, thèse, Paris, 1922.
- Maguéro et Tassain.** — *Répertoire fiscal du commerce et de l'industrie*.
- Mouchet.** — *De la nature juridique du fonds de commerce et de son nantissement*, thèse, Paris, 1910.
- Petsche.** — *Les plus-values, base d'imposition*, thèse, Paris, 1919.
- Zevaco.** — *La notion du bénéfice imposable en matière d'impôts sur les bénéfices industriels et commerciaux*, thèse, Paris, 1922.

II. — Articles de revues, périodiques et documents administratifs

- Hamel.** — « Réévaluation des bilans en Belgique et Tchécoslovaquie », *Journal des sociétés civiles et commerciales*, année 1929.
- Magnin.** — « De l'amortissement des immobilisations dans les bilans des sociétés anonymes », *Annales de droit commercial*, 1912, tome XXVI.
- T. S.** — « La réévaluation des amortissements, sa légalité », *Revue politique et parlementaire*, 1930, tome 143.
- Bulletin des Contributions Directes et du Cadastre*, publications Dupont.
- Collections du *Journal officiel*, de la *Gazette du Palais*.
- Feuillets de documentation pratique d'impôts directs, publication Francis Lefebvre.
- Instruction pour l'établissement des impôts cédulaires sur les revenus et de l'impôt général sur le revenu, 1918.
- « Impôts cédulaires et impôt général sur le revenu », *Instruction générale*, 1928.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Considérations générales sur le fonds de commerce. Objet de notre étude.	1
--	---

I^{re} PARTIE : PLUS-VALUES

I. Définition du bénéfice imposable	23
II. Opinion des auteurs	26
III. Débats parlementaires (lois fondamentales)	37
IV. La contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre et l'imposition des plus-values	43
V. Doctrine administrative et jurisprudence. — Leur évolution	47
A. Solutions antérieures au 15 septembre 1925	48
B. Décision ministérielle du 15 septembre 1925. Son origine. Sa portée pratique	56
C. Solutions actuellement en vigueur	69
D. Dernier état de la jurisprudence	82
VI. Article 46 (2 ^e alinéa) de la loi du 28 février 1933	94
VII. La question des indemnités pour dommages de guerre	98
VIII. Solution proposée au problème	102
1 ^o Exposé théorique	109
2 ^o Conséquences pratiques	123
3 ^o Mesures d'application	126
A. Détermination de la plus-value imposable	126
B. Technique de l'imposition	131
4 ^o Conclusion	135

Annexe à la 1^{re} partie. — Réévaluation des bilans

I. Les conséquences de la baisse du franc au regard des comptabilités commerciales	137
II. Réévaluation administrative des bilans	139
III. Régime des plus-values apparaissant à la suite de la réévaluation des bilans	141
IV. Examen critique du système	146

II^e PARTIE : AMORTISSEMENTS

I. Textes légaux. Règles générales	151
II. Eléments de l'actif ne donnant lieu à aucune contestation au regard de l'amortissement	159
III. Fonds de commerce proprement dit. Son amortissement dans la pratique commerciale	166
IV. L'amortissement du fonds de commerce proprement dit au regard de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux. Opinion des auteurs	174
V. L'amortissement du fonds de commerce proprement dit au regard de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre	179
VI. Amortissement du fonds de commerce proprement dit. Doctrine administrative et jurisprudence	181
VII. Sociétés concessionnaires	197
VIII. Recherche d'une solution rationnelle	200
Conclusion	217
Bibliographie	219

BORDEAUX. — Imp. J. BIÈRE, 18, rue du Peugue. — 1934.
